كتاب

عماد الرضا

ببيان أدب القضا

تأليف

الإمام غوث الأنام

القاضي زكريا الانصارى

رحمه الله رحمة الأبرار
ونفعنا به وبعلومه
آمين

طبع على نفقة

مطبعة فتاة الجزيرة بعدن

رمضان سنة ١٣٦٠ هـ اكتوبر سنة ١٩٤١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على قضائه والشكر لله على نعمه وآلائه والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد وآله وصحبه وأصفيائه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له الحي القيوم قاصم الجبابرة وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله المبعوث رحمة في الدنيا والآخرة

وبعد فلما كان ﴿كتاب أدب القضاء﴾ للعلامة شرف الدين عيسى الغزي ما عنه غنى مع احتياجه إلى تحرير اختصرته محرراً مع زيادات حسنة راجياً بذلك العفو من العليم الخبير ورتبته على خمسة عشر فصلاً يأتي بيانه ببركة البشير النذير وسميته ﴿عماد الرضاء ببيان أدب القضاء﴾ والله أسأل أن ينفع به كل من اعتنى بما فيه وقضى .

الفصل الأول

فى تعريف القضاء والدعوى وما يشترط لصحتها

القضاء لغةً يقال لإتمام الشيء وإحكامه . قال تعالى فإذا قضيتم مناسككم وللوحي قال الله تعالى وقضينا إليه ذلك الأمر وللخلق قال تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ولغير ذلك . والدعوى لغةً الطلب وشرعاً إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم . يشترط لصحتها ظاهراً لا في نفس الأمر ستة أمور وإن لم تجر في كل دعوى إلا الثلاثة الأولى كما يأتي :

[أحدها] أن تكون معلومة إلا ما يأتي استثناؤه . فلو ادعى نقداً أو ديناً مثلياً أو متقوماً وجب ذكر الجنس والنوع والقدر والصفة المؤثرة في القيمة . نعم ما هو معلوم القدر كالدينار لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل الروضة فإن لم تؤثر الصفة فلا يحتاج إلى ذكرها في القيمة لكن يستثنى منه دين السلم فيعتبر ذكرها فيه ولو ادعى عيناً تنضبط بالصفات وصفها بصفة السلم ولا يجب ذكر القيمة . نعم إن كانت عقاراً وجب ذكر البلد والمحلة والسكة والحدود الأربعة فإن تميز بثلاث حدود كفى ذكرها كما ذكره في الروضة وأصلها في آخر الدعاوي . فإن لم تنضبط العين بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة . فإن تلفت العين وهي متقومة وجب ذكر القيمة لأنها الواجبة ويجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة . ولو ادعى عقداً لإثبات صحته فإن كان مالياً كبيع وهبة وجب وصفه بالصحة أو نكاحاً وجب ذلك مع قوله نكحتها بولي وشاهدي عدل ورضاها إن كانت غير مجبرة ويقول في نكاح الأمة زوجنيها مالكها . ويزيد الحر في نكاح من بها رق العجز عن حرة تصلح للتمتع وخوف زناه وإسلامها إن كان مسلماً ويستثنى أنكحة الكفار فلا يحتاج في دعواها إلى هذا التفصيل بل يكفي أن يقول هذه زوجتي .

[ثانيها] أن تكون ملزمة بأن يكون المدعى به لازماً فلا تسمع بدين حتى يقول وهو ممتنع من أدائه ولا هبة حتى يقول المدعي وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي . ولو ادعى ديناً قال وهو ممتنع من أدائه أو ادعى داراً بيد غيره فقال هي ملكي رهنتها منه بكذا لم تسمع لأنه لا يمكنه أن يقول ويلزمه تسليمها إلي فطريقه أن يقول وقد أحضرت المبلغ فيلزمه تسليمها إلي إذا قبضه مني وكذا لو ادعاها وقال هي ملكي أجرتها منه مدة كذا وكذا إذ لا يمكن أن يقول قبل مضي المدة ويلزمه تسليمها إلي فإذا انقضت أدعي . ولو ادعى على غيره ديناً مؤجلاً لم تسمع دعواه في الأصح لأنه غير لازم الأداء حالاً فإن كان بعضه حالاً سمعت وثبت المؤجل تبعاً للحال قاله الماوردي . قال فلو قصد بالدعوى تصحيح العقد كالسلم فيه مؤجلاً صحت دعواه وإن كان الحق مؤجلاً لأن المقصود مستحق في الحال . واستحسنه ابن أبي الدم . ولو ادعى ديناً على معسر قصد إثباته بذمته ليطالبه به إذا أيسر فظاهر كلامهم أنها لا تسمع وهو ظاهر إن فرض أنه ثابت في الظاهر كما هو ثابت فيما بينهما وإلا فالمتجه أنها تسمع . وهذا أولى من إطلاق الأصل أن المتجه أنه كالدعوى بمؤجل فلا تسمع ويحتمل خلافه كما يأتي ما يؤيده .

[ثالثها] أن لا تنافيها دعوى أخرى . فلو ادعى على واحد إنفراداً بالقتل ثم على الآخر شركة أو إنفراداً لم تسمع الثانية .

[رابعها] أن يقول في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل إقراره مع الثلاثة الأول ولي بينة أريد أقيمها .

[خامسها] أن يقول فى دعوى العين بنحو بيع أو هبة على من هي بيده مع الثلاثة الأول واشتريتها أو اتهبتها من فلان وكان يملكها أو سلمنيها .

[سادسها] أن يذكر في الدعوى على الوارث بدين له مع الثلاثة الأولى موت المديون وأنه خلف تركة تفي بالدين أو ببعضه ويبين البعض وأنه بيد هذا الوارث وأنه يعلم الدين .

ويستثنى من إشتراط الأول مسائل تسمع فيها الدعوى مجهولة . منها ما يكون المطلوب منها متوقفاً على تقدير القاضي كدعوى المفوضة طلب الفرض ودعوى الحكومة ودعوى متعة الطلاق ودعوى الزوجة أو القريب الكسوة أو النفقة أو الأدم . ومنها الوصية كأن يقول أوصى لي مورثك بشيء لأن الجهالة تحتمل فيها فكذا في دعواها ولأن المقصود إثبات لفظ الموصي بها وقع منه ثم يقع البحث في المراد . ومنها الإقرار . ومنها دعوى أن له طريقاً أو حق إجراء الماء في ملك فلان وحدده ولم ينحصر حقه في جهة منه فإن انحصر وجب بيان قدره . قال الأصل وعليه يحمل إطلاق الثقفي الوجوب وعلى الأول يحمل إطلاق الهروي . ومنها دعوى إبل دية أو غرة ولا يشترط ذكر وصفها لأن أوصافها مستحقة شرعاً . ومنها ما لم لو عورض بطلب شيء فيقول في دعواه وأنه يطلب مني ما لا يستحقه فيكفي ذكره مجملاً لأنه غير مقصود بالدعوى وإنما المقصود منها منعه من المعارضة .

الفصل الثاني

فى بيان المدعي والمدعى عليه وشرطهما

ومسائل تتعلق بذلك

المدعي هو من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه هو من يوافقه في الأصح . فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل الوطء أسلمنا معاً فالنكاح باق وقالت الزوجة لا بل مرتباً فلا نكاح فهو مدع وهي مدعى عليها . وشرطها العصمة والتكليف إلا السكران فهو كالمكلف فتصح الدعوى منه ومن المحجور عليه بسفه وعليها لكن لا يقول الثاني أي السفيه في دعواه المال واستحق تسلمه بل وولي يستحق تسلمه . وشرط المدعى عليه أن يكون معيناً .

فصل [مسئلة] أفتى إبن الصلاح بأنه لو ادعى شخص على أخيه حصة من ملك بيده

بطريق الإرث عن أبيها فأنكر المدعى عليه فحلف الحاكم المدعي اليمين المردودة وحكم له فأحضر المدعى عليه بينة على إقرار أبيه أن ذلك ملكه دون الأب وغيره وحكم بذلك حاكم فإنه يتبين بذلك بطلان الحكم السابق . قال الأصل وفيه نظر لأن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه على الراجح فكان قياسه أن لا تسمع بينته وسيأتي في الأيمان ما يدل له .

[مسئلة] لو اكترى أجيراً لينقل له متاعاً مثلاً على دابة له عادتها الضراوة بفمها أو يدها أو رجلها ولم يعلم المكتري الأجير بذلك فأتلفت شيئاً مع الأجير فالدعوى عليه لأنها بيده دون المالك ثم يرجع بما ضمنه على المالك لأنه غره حيث لم يعلمه بضراوتها مع علمه بضراوتها . فإن أنكر الأجير إتلافها ولا بينة حلف على البت .

[مسئلة] تسمع دعوى النكاح على الأب أو الجد إذا كانت الزوجة بكراً صغيرةً فإن أقر فذاك وإن أنكره حلف فإن نكل حلف الزوج وسلمت إليه . فإن كانت بكراً بالغةً فالدعوى عليها وعلى الولي أيضاً . لكنه إذا حلف فللزوج تحليف المرأة أيضاً فإن أقرت ثبت النكاح . وإن أدعى نكاح صغيرة ثيب لم تسمع دعواه وإن قال نكحتها وهي بكر لأن الدعوى إنما تكون على الولي وهو لا يملك إنشاء العقد فلا يقبل إقراره قاله البغوي . قال الأصل ولعله حيث لا بينة له بما أدعاه كما يأتي في نظائره .

[مسئلة] لا تصح دعوى العبد على سيده أنه أذن له في التجارة إذا لم يشتر شيئاً فإن اشترى شيئاً فطلب البائع ثمنه فأنكر السيد الإذن فله تحليفه فحينئذ فللعبد أن يدعي على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر فيسقط الثمن عن ذمته .

[مسئلة] لا تسمع دعوى الأمة الإيلاد من السيد إذا أرادت إثبات نسب الولد وتسمع إن أرادت إثبات أمية الولد ليمتنع السيد من بيعها وتعتق بموته .

[مسئلة] لا تسمع في حقوق الله تعالى كالزنا . وكذا لا تسمع فيما له فيه حق مؤكد وهو ما لا يتأثر برضاء الآدمي كأن يقول عليك كفارة قتل أو حج . والعمل في ذلك إنما هو بشهادة الحسبة كما سيأتي .

[مسئلة] لو ادعى على غيره أنه غصب زوجته لم تسمع دعواه لأن الحر لا يدخل تحت اليد . كما لو ادعى عليه بأن عبده هرب ودخل داره لأن العبد لا يدخل تحت اليد بهروبه ودخوله في الدار . وقضية تعليله أن الزوجة لو كانت رقيقة سمعت دعوى الزوج وليس مراداً .

[مسئلة] إذا ثبت فلس شخص عند حاكم فادعى رب الدين أنه وجد له مالاً لم تسمع دعواه حتى يبين سببه كإرث واكتساب ويبين قدره .

[مسئلة] لو كان بيده حانوت فأجره لآخر وكان يأخذ منه سنين فادعى أجنبي أنه وقف عليه فالدعوى على من بيده الحانوت الآن دون من أخذ منه الأجرة .

[مسئلة] لو أحال إنسان غريمه بدينه فطالب غريمه المحال عليه فقال أبرأني المحيل من الدين قبل الحوالة فأقام بذلك بينة سمعت في دفع المحتال وإن كان المحيل بالبلد قاله إبن الصلاح . قال الأصل وهو صحيح في دفع المحتال أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد فيه من إعادتها في وجه المحيل . ثم المتجه أن للمحال الرجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه ، انتهى . وهذا لا ينافي عدم رجوعه بتعذر أخذ الدين بفلس أو جحد أو إمتناع لأن دينه في هذه الأمور تحول لتبين بطلان الحوالة .

[مسئلة] الدعوى في الأوقاف بسبب الريع ونحوه . قال الأذرعي أنها تسمع على الناظر دون المستحق وإن كان حاضراً بالبلد . فلو كان الوقف على معينين وكل منهم ينظر في حصته بشرط الواقف فلا بد من إحضار الجميع . فإن كان الناظر عليهم القاضي المدعى عنده فالدعوى عليهم حينئذٍ . قال ومن هذا القبيل الدعوى على بعض الورثة مع حضور الباقين بالبلد . قال الأصل المتجه سماع الدعوى على البعض في المسئلتين لكن لا يحكم إلا بعد إعلام الباقين بالحال .

[مسئلة] لو ادعى على آخر أنه يدعي عليه قتلاً أو غصباً أو شراء شيء منه لم تسمع حتى يقول وهو يقطعني عن أشغالي أو يلازمني وليس له علي ما يدعيه ولا بعضه . لأنه بدون ذلك إخبار عن كلام لا يضره .

[مسئلة] «فائدة» في فتاوي علي السبكي إذا كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال فالقاضي الشافعي يقيم من يدعي وليس ذلك لغيره من القضاة . وإن كانت الدعوى على أحد هؤلاء فللقاضي الشافعي أيضاً ينصب من يسمع الدعوى ويسمع القاضي الدعوى وإن كان هو الذي نصب من يسمعها لأن المنصوب ليس وكيلاً له بل منصوب من جهة الشرع بنصب القاضي له وهو نائب الشرع في ذلك ونواب الشافعي مثله في ذلك . وليس لأحد من بقية القضاة أن يسمع الدعوى على مباشر وقف تحت نظر الشافعي أو قيم يتيم أو بيت المال من غير نصب الشافعي مدعٍ عليه لأنه نائب القاضي والقاضي نائب الشرع والشرع لا يدعى عليه فلا يتوجه على القاضي دعوى ولا على نوابه ولهذا لا يضمن هو ولا نوابه بوضع أيديهم . ووقع بمصر قديماً أنه حضر شخص وأراد أن يدعي نظر وقف تحت نظر الحاكم الشافعي وقصد الدعوى عند القاضي المالكي على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافعي . فطال الكلام في ذلك وما حصل للمدعي مساعد . وكنت أسمع قاضي القضاة الشافعي إذ ذاك يتعجب ويقول : كيف يكون نائب القاضي ويدعى عليه . وما زلت متفكراً في ذلك حتى استقر رأي على أن القاضي

لا يتوجه عليه دعوى أصلاً ولا على نائبه بل لا بد أن ينصب الشافعي من يدعي ومن يدعى عليه عند واحد من بقية القضاة ونوابهم فيما يتعلق بالأوقاف ومال الأيتام ومال بيت المال .

الفصل الثالث

فى بيان ستة أمور

[أحدها] ما لا يحتاج فيه إلى جواب الدعوى وهو ما يدعي به على من لا يعبر عن نفسه كغائب ومجنون وأخرس ليس له إشارة مفهمة . ولو طلب أيتام من القاضي أن يبيع عقارهم في حاجتهم ولهم بينة فالمتجه أنه ينصب من يدعيه لهم أن لا مال لهم سوى هذا العقار وأن لهم بينة ويسألهم الأداء . ولا يجوز أداء الشهادة قبل الطلب وإن لم يحتج هنا لجواب الدعوى . وكذا مدعي الوكالة لا بد أن يقول أنا وكيل الفلان الفلاني في كذا ولي بينة ويسألهم الأداء فيشهدون . وقول الأصحاب أن الوكيل بالخصومة تسمع بينته بالوكالة من غير حضور الخصم لم يريدوا به أن الشاهد يؤدي من غير طلب الوكيل لأن المبادرة بالشهادة قبل طلبها يورث ريبة . وكذا من حلف على استحقاق دين لا يجوز للحاكم أن يسمع بينته بحلفه قبل طلبه بل لا بد أن يقول حلفت ولي بينة ويسألهم الأداء . ومن له غريم غائب عن البلد لا بد أن يقول لي غريم غائب عن البلد الغيبة الشرعية ولي بينة تشهد بذلك .

[ثانيها] ما تسمع فيه البينة من غير تقدم دعوى وهو ما تسمع فيه شهادة الحسبة وهو حق الله أو ما له فيه حق مؤكد بأن لا يتأثر برضاء الآدمي . فيحضر الشاهد عند القاضي ويقول أشهد بكذا على فلان وهو منكر فأحضره لأشهد عليه .

فمن ذلك الزنا والسرقة والسفه والنسب والجرح والتعديل والطلاق وكذا الخلع لإثبات الفراق لا المال والعتق والعفو عن القود وبقاء العدة وإنقضاؤها والتحريم برضاع أو مصاهرة والبلوغ والاسلام والكفر والزكاة والكفارة والوقف والوصية على الجهة العامة والإستيلاد . وفي التدبير وتعليق العتق قبل وجود الصفة وجهان والفرق أن الإستيلاد يفضي إلى العتق قطعاً بخلافهما وإن كان أوجه الوجهين السماع . وإنما تقبل شهادة الحسبة عند الحاجة . فلو شهد فيها رجلان أن فلاناً أخو فلانة من الرضاع مثلاً لم يكف حتى يقول وهو يريد نكاحها .

[ثالثها] ما يدعى به لطلب الإقرار فلا يحلف المدعى عليه لو أنكر . كما لو ادعى على أبيه أنه بلغ رشيداً وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه فإن الأب لا يحلف على الصحيح مع أنه لو أقر ببلوغه رشيداً أنعزل وإن كان لا يثبت رشد الإبن بإقرار أبيه برشده . أو ادعى على قاض أنه زوجه إمرأة مجنونة فإن القاضي لا يحلف إذا أنكر . أو طالب الإمام الساعي بما أخذه من الزكاة فقال لم آخذ شيئاً فإنه لا يحلف . ولو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى زيد على خالد أن الثوب الذي بيدك لعمرو فأنكر وادعاه لنفسه لم يحلف إذ لو وجبت يمين فربما نكل فترد اليمين على المدعي فيحلف فيؤدي إلى إثبات ملك الشخص بيمينه بيمين غيره . ولو قصد إقامة بينة عليه لم تسمع . ولو أقر خالد بأن الثوب لعمرو بيع في الدين كما صرح به إبن الصلاح . وصرح بأنه لو كان له حق على ميت وأقام بينة به وحكم له حاكم بثبوته ثم جاء بمحضر يتضمن ملكاً للميت وأراد أن يثبته ليبيعه في دينه ولم يوكله الوارث في إثباته فالأحسن القول بجواز ذلك وصرح بمثله السبكي فقال للوارث والوصي والمدين المطالبة بحقوق الميت . وهذا لا يخالف قولهم لا يجوز للدائن أن يدعي على من عليه دين لغريمه الغائب أو الميت ، وإن قلنا غريم الغريم غريم للفرق بين العين والدين .

[رابعها] ما يدعى به لإقامة البينة ولا يقبل إقرار المدعى عليه ولا يحلف إذا أنكر وهو ما يدعى به على نحو وكيل أو وصي أو ناظر وقف فإنه لا يحلف إذا أنكر . فلو ادعى على وصي ديناً له على الميت وأقر لم يقبل أو أنكر فإن كان للمدعي بينة قضي له بها وإلا فليس له تحليف الوصي على نفي العلم به إلا أن يكون وارثاً أو أدعى حسبة . وقلنا بأن دعواها تسمع على من بيده صغير أنه حر الأصل وأنه ابن ذي اليد فقال إنما هو ملك ابني وليس هذا ابني فإنه لا يحلف لأنه لو أقر بأنه ابنه لم يحكم القاضي بحريته ولا يقبل إقراره على ابنه المقر له فإن كان للمدعى بينة سمعت وإلا بقي الصغير رقيقاً . فلو حضر المدعي مع رجل آخر وشهدا حسبة بأن امرأته ولدته على فراشه ولم ينفه سمعت . ولو ماتت إمرأة عن زوج وأوصت في أمر مالها إلى رجل فادعى رجل أنه ابن عمها وليس له بينة لم تسمع دعواه على الزوج والوصي لأنها إنما تسمع على من لو أقر بالمدعى به قبل إقراره فيه لأن النسب لا يثبت بقولهما . نعم هل يؤاخذ الزوج بإقراره بالنسبة إلى المال فيه خلاف . قلت وصورته أن يكون الزوج ابن عم أو معتقاً وظاهر أن يؤاخذ بإقراره حينئذ . ولو ادعى عليه عيناً فقال هي لابني الصغير لم يحلف أنها لابنه ولا تنصرف عنه الخصومة بل يحلف أنه لا يلزمه تسليماً

[خامسها] ما يدعى به لطلب الإقرار أو لإقامة البينة ولا يحلف المدعى عليه لو أنكر . كما لو ادعى على أبيه أنه بلغ رشيداً فإنه لا يحلف لو أنكر كما مر . ولو ادعى عليه شفعة في حصة من عقار فقال هي

لمحجوري واشتريتها له لم يحلف . ولو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر وقال لأحدهم أنت تعلم وجوب ديني وطلب يمينه لم يحلف .

[سادسها] ما يدعى به لطلب الإقرار به أو الحلف لا تقام عليه بينة . كما لو اشترى شيئاً ثم ادعاه آخر فأقر له به لم يرجع على بائعه بالثمن . فلو ادعى المشتري على البائع أنه ملك للمقر له ليقيم بينة بذلك ليرجع عليه لم يقبل منه فإن طلب يمينه فله تحليفه في أوجه الوجهين ولو أقر وأخذناه بإقراره . وإن أخذه منه المدعي ببينة وهو ساكت رجع على بائعه بالثمن وإن أقر له بالملك لأنه إنما أقر بناءً على ظاهر الحال وقد بان خلافه . ولو قامت بعد أخذه بينة بأن البائع كان اشتراه من المشتري المدعي سمعت ورد الحكم الأول .

الفصل الرابع

فى ذكر صور من الدعاوى ليقاس بها غيرها مع أن بعضها يؤخذ مما قدمته

[مسئلة] لو ادعى بناءً أو غراساً قائماً بمحل استحقاقه ذكر مع اسم البناء من كونه داراً أو بيتاً واسم الغراس من كونه نخلاً أو كمثرى إستحقاق شيء من ذلك ومقدار النابت . وإن ادعى أحدهما ولم يكن له قرار في المحل جاز له الإقتصار على ذكره وإن لم يذكر عدده ولا قيمته وفي عدم وجوب ذكر عدده نظر . ولو ادعى حقاً لا يتميز كمسيل ماء على سطح جاره من داره أو مروره في دار غيره وجب تحديد إحدى الدارين إن كانتا متصلتين فيدعي أن له دار بمحل كذا ويذكر الحد الذي ينتهي إلى دار خصمه ثم يقول وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه على سطح دار فلان في الحد الأول أو الثاني مثلاً إلى الطريق الفلانية وإن كانتا متفرقتين وجب ذكر حدودهما . ولو ادعى أنه يستحق وضع ساباط من داره إلى دار فلان وجب أن يذكر مع عدد أخشابه أن ارتفاعه كذا وكذا ذراعاً . ولو ادعى علو بيت رجل وجب تحديد البيت مع سطحه على النص . وعلى هذا فلو كان فوق العلو علو لرجل آخر وجب مع ذلك تحديد الأعلى . قلت وفيه نظر .

[مسئلة] لو ادعى أنه وارث فلان وطلب إرثه وجب بيان إرثه من نحو أخوة فيقول أنا أخوه ووارثه ويبين أنه أخوه لأبوين أو لأب أو لأم .

[مسئلة] لو ادعى إنسان على غيره عقاراً وحدده وأصاب في حدوده فقال في جواب دعواه بلا أمنعك منه فليس له المنع بعد ذلك فلو منعه ثم قال إنما قلت لا أمنعك منه لأنه لم يكن في يدي يومئذ وقد صار بيدي وفي ملكي قبل قوله وله المنع إذا حلف أنه لم يكن في يده حين قال لا أمنعك منه فإذا حلف فعلى خصمه البينة .

[مسئلة] لو ادعى عيناً غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها بغيرها كحيوان وعقار معروفين بأن عرف الأول بالشهرة والثانية بها أو بحدودها وسكتها سمع القاضي بينته وحكم بها و كتب بذلك إلى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي وإن لم يؤمن اشتباهها وبالغ المدعي في وصف المثلي ما أمكنه وقيمة المتقوم . وما في الروضة في الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو في عين غائبة عن المجلس دون البلد يمكن إحضارها وتسمع البينة في العين إعتماداً على صفاتها ويكتب إلى قاضي بلد العين بما شهدت به البينة فيبيعها للكاتب مع الدعي إلا بكفيل ببدنه إن لم تكن أمة تحرم الخلوة بها وإلا فمع أمين في الرفقة لتقوم البينة بعينها فإن قامت البينة عنده بعينها كتب ببراءة الكفيل بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعي . ولو ادعى عيناً غائبة عن المجلس لا البلد كلف إحضار ما يسهل إحضاره ولتقوم البينة بعينه لتيسر ذلك فلا تشهد بصفة لعدم الحاجة . نعم إن كانت العين مشهورة عند الناس أو عرفها القاضي لم يحتج إلى إحضارها فإن لم يسهل إحضاره لم يؤمر بإحضاره بل يحدد المدعي العقار ويصف ما يعسر إحضاره ويشهد البينة بتلك الحدود والصفات أو يحضر القاضي أو يبعث نائبه لسماع البينة . نعم إن كان ذلك مشهوراً لم يحتج لتحديد ولا وصف . واعلم أن الغائبة عن البلد بمسافة العدوى كالتي في البلد نبه عليه احمد ابن الرفعة في المطلب .

[مسئلة] لو اشترى منه شيئاً ولم ينقده الثمن وأنكر البائع البيع أحتاج أن يقول في الدعوى أشتريت منه داراً بمحلة كذا ويذكر حدودها وأنه يلزمه التسليم إلي إذا أخذ الثمن وها أنا أعطيه الثمن فلو سكت عن هذا الشرط لم تصح دعواه إلا إن أدعى تأجيل الثمن .

[مسئلة] لو ادعى استحقاق شفعة قال بحضرة المشتري إني أستحق أخذ الشقص الذي أشتراه هذا وهو كذا و كذا من الأرض الفلانية ويحددها من بائعه فلان بثمن جملته كذا و كذا حالاً قبضه البائع من المشتري وإني حالة علمي بذلك أشهدت على أني طالب للشفعة في ذلك الوقت وأني سعيت في وقتي هذا إلى المشتري وطلبت تسليم الشقص بالشفعة وقبض الثمن فإن سلم المشتري دعواه فذاك ظاهر أو أنكر الشفيع

الشراء فأقام الشفيع بينة به وبالثمن سلم الشفيع الثمن إليه وتسلم منه الشقص وإن اعترف بذلك وأنكر كون الشفيع شريكاً حلف أنه لا يعلمه شريكاً . وإن اعترف بذلك كله لكن أدعى جهل الثمن فإن صدقه الشفيع سقطت شفعته وكذا إن كذبه وأقام المشتري بينة بالجهل . قال الأصل وفي سماع بينته نظر لأنه بمنزلة الداخل ويجاب بأن إقامتها ثم لإثبات الملك وهنا للدفع .

[مسئلة] لو ادعى عليه أنه ذبح له شاة قيمتها عشرة دراهم أو ضرب بقرة له فألقت جنيناً قيمته كذا لم تسمع حتى يضم إلى ذلك قيمة الشاة مذبوحة وقيمة البقرة حاملاً .

[مسئلة] لو ادعى عليه عقداً صحيحاً سمعت أو فاسداً قطعاً كبيع الثمرة قبل ظهورها لم تسمع دعواه لطلب تسليم المبيع وتسمع لطلب رد الثمن ، أو عقداً مختلفاً فيه كبيع عين غائبة سمعت فيحكم القاضي بما يراه من صحة أو فساد ورد الثمن . فإن لم يكن المدعى عقداً بل يفضي إليه كالشفعة فإن كانت صحيحة وهي شفعة الخلطة سمعت أو باطلة كدعوى الشفعة في منقول لم تسمع . وإن كانت مختلفاً فيها كشفعة الجوار فإن رآها الحاكم سمع الدعوى وإلا فلا . وهذا بخلاف البيع المختلف فيه لأن البيع عقد يفتقر إلى الحكم بإبطاله ورد ما تقابضاه بخلاف الشفعة فإنها مجرد دعوى فتبطل بردها والإعراض عنها . نعم للمشتري أن يدعي على الطالب أنه يعارضه فيما اشتراه وهو كذا بغير حق فيمنعه القاضي من معارضته فيه وحينئذٍ يمتنع عليه رفعه إلى من يرى ثبوت شفعة الجوار .

[مسئلة] لو ادعى على إمرأة أنه تزوجها وذكر شروط الدعوى فأقرت بأنها زوجته منذ سنة ثم ادعى آخر بأنها زوجته وأنه نكحها من شهر وأقام بذلك بينة حكم بها للأول لأنه ثبت بإقرارها نكاحه فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني .

[مسئلة] لو ادعى داراً في يد غيره فقال أشتريتها من زيد فأقام المدعي بينة بإقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعي بها لزيد قبله وجهل التاريخ أقرت في يد المدعى عليه .

[مسئلة] لو ادعى عليه ألفاً قرضاً أو ضماناً مثلاً فأنكر وقال لك علي ألف بسبب عين أتلفتها أو ثمن مبيع قبضته مثلاً فالأصح ثبوت الألف .

[مسئلة] لو ادعى شيئاً وأقام بينة ثم قال شهودي فسقة أو مبطلون سقطت بينته لا دعواه في الأصح فله أن يدعي ويقيم بينة أخرى .

[مسئلة] لو باع شيئاً ثم قال أنه وقف أو بعته قبل أن أملكه سمعت دعواه وبينته إن لم يصرح حال البيع بأنه ملكه . فإن لم تكن له بينة سمعت دعواه لتحليف المشتري أنه باعه وهو ملكه .

[مسئلة] لو ادعى عليه عشرة مثلاً فقال لا يلزمني العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها .

[مسئلة] لو ادعت على زوجها أنه طلقها فقال في جوابها أنت زوجتي كفاه .

[مسئلة] لو ادعت على رجل ألفاً صداقاً كفاه في الجواب لا يلزمني تسليم شيء إليها ، فلو أقر بالزوجية لم يكف هذا الجواب ويقضى عليه بمهر المثل إلا أن يقيم بينة لخلافه . ولو ادعت على رجل أنه تزوجها وذكرت الشروط فأنكر فإنكاره ليس طلاقاً على الأصح فلها أن تقيم البينة ، فلو رجع عن إنكاره قبل وسلمت إليه . ولو أنكر وحلف ولا بينة لها فله أن ينكح أختها وأربعاً سواها وليس لها أن تنكح غيره حتى يطلقها أو يموت . فينبغي أن يرفق به الحاكم ليقول إن كنت نكحتها فهي طالق .

[مسئلة] لو ادعى عليه عشرة مثلاً فأنكر ونكل فأراد المدعي أن يحلف على بعضها فليس له ذلك حتى يستأنف دعوى إن كان القاضي عرض على المدعى عليه اليمين على العشرة فإن كان عرضها عليه على عشرة وعلى كل جزء منها فله ذلك إن لم يسندها إلى عقد فإن أسندها إليه كأن قالت نكحتني بعشرة فأنكر ونكل لم يمكنها أن تحلف على بعضها حتى تستأنف دعوى بذلك وينكر الخصم .

[مسئلة] لو ادعى عليه عيناً في يده وأقام بينة بما ادعاه وعدلت فأقر ذو اليد بالعين لآخر حتى تنصرف الخصومة عنه إن علم القاضي أنه متعنت في إقراره حكم بتلك البينة وإلا فلا بد من الإعادة في وجه المقر له بعد تجديد دعوى .

[مسئلة] تنازعا أرضاً ولأحدهما بها زرع أو بناء أوغراس أو تنازعا دابة ولأحدهما عليها متاع أو أمة أو دار ولأحدهما ذلك فاليد له . فإن كان المتاع في بيت منها فهو في يده فقط . بخلاف ما لو تنازعا عبداً وعليه ثياب لأحدهما فلا تكون اليد له لأن يد العبد على ثيابه دون غيره .

[مسئلة] لو قال وجدت ثوبي بدارك فقال هو ثوبي أمر برده عليه .لأنه ذو يد إلا أن يقيم بينة بما يقوله . ولو قال قبضت من فلان ألفاً كانت لي عليه أو كانت وديعة لي عنده فقال فلان لم يكن له علي أو عندي شيء أمر برده إليه . ولو قال أسكنته في داري ثم أخرجته منها فادعى الساكن أنها له صدق بيمينه لأن الأول أقر له بأنها كانت بيده . ولو قال أن فلاناً زرع البستان أو بناه وهو بيد المقر فادعاه فلان فقال المقر هو ملكي عملته لي إعانة أو إجارة صدق بيمينه لأنه لم يقر أنه كان بيد الفاعل بخلاف ما مر.

[مسئلة] لو ادعى مالاً فأنكره وحلف ثم قال له المدعي كنت معسراً لا يلزمك شيئاً وقد أيسرت سمعت دعواه على الأصح إلا أن يتكرر منه ذلك .

[مسئلة] المفهوم من كلام الرافعي وغيره أنه لو ادعى عليه ألفاً قرضاً فقال أقرضته ولم أقبضه أن المصدق المقرض بيمينه . وقال الماوردي وغيره المصدق المقترض بيمينه . وظاهره أنه لا فرق بين اتصال قوله لم أقبضه وانفصاله . وصرح في الشامل بإشتراط اتصاله . والمتجه الثاني وأنه يشترط الإتصال

لكن له في حال الإنفصال الدعوى على المقرض ليحلف أنه أقبضه .

[مسئلة] لو اشترى مائعاً وأحضر ظرفاً يصب البائع فيه ووجد فيه فارة فقال البائع كانت في ظرفك وقال المشتري بل في مائعك ففي المصدق قولان . فلو قال المشتري كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في صحة العقد وفساده . قال الأصل والمتجه تصديق البائع في الصورتين .

[مسئلة] لو تنازع المكري والمكتري في شيء من الدار فما كان متصلاً بها كسلم ورف مسمر فالمصدق هو المالك بيمينه وما كان بخلافه كالأقمشة فالمصدق هو المكتري .

[مسئلة] أرض بيد إثنين أقرا بأنهما اقتسماها قسمة صحيحة وتسلم كل منهما ما يخصه ثم ادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما يخصه بالقسمة تعدياً وعين حداً وقال هذا هو الحد الذي وقعت القسمة عليه وعين المدعى عليه حداً غيره أختص المدعى عليه بما وراء الحد الأول والمدعي بما وراء الحد الثاني لإتفاقهما على ذلك وقسم ما بين الحدين بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض أقر كل منهما للآخر بنصفها وهي بيد أحدهما .

الفصل الخامس

فى الدعوى على من لا يعبر عن نفسه وجوابها

كالغائب فوق مسافة العدوى وهي ما يرجع منها المبكر إلى محله يومه وكالصبي والمحبوس بحبس لا يمكن الوصول إليه والمتمرد والمتواري بالبلد والهارب من مجلس الحكم فتسمع الدعوى على كل منهم . ولا يشترط نصب مسخر ينكر عنه وإن كان جائزاً . ويشترط أن يكون للمدعي حجة وأن لا يقول هو مقر بالحق وأن يحلف يمين الإستظهار بعد إقامة البينة وتعديلها . نعم يستثنى ما لو كان لغائب مال حاضر وأراد المدعي إقامة الحجة ليوفيه سمعت دعواه ووفاه وإن قال هو مقر . ولو ادعى وكيل غائب ديناً على غيره ولو ميتاً لا وارث له إلا بيت المال لم يلزمه يمين الإستظهار .

[مسئلة] لو أقام ولي طفل بينة ولو على ولي طفل آخر لم ينتظر بلوغ المدعى له ليحلف بل يقضى له بالبينة كما قاله ابن عبد السلام واعتمده السبكي خلافاً لما يفهمه كلام الرافعي .

[مسئلة] لو ادعى وكيل غائب على حاضر بمال فقال أبرأني منه أمر بالتسليم حالاً ثم يثبت الإبراء

ولا يوقف الأمر إلى حضور الموكل ليحلف وقس عليه . ولو قال الخصم لوكيل الغائب أنت تعلم أنه أبرأني فاحلف أنك لا تعلمه وجب حلفه على نفي العلم . قال أبو حامد وهو الصحيح كما قاله الرافعي . قال الرافعي وقياسه أن القاضي يحلفه على أنه لا يعلم صدور مسقط لما يدعيه من نحو قبض وإبراء ويحمل قولهم لا يحلف الوكيل على الحلف على البت .

[مسئلة] في حاوي الماوردي لو طلب من القاضي أن يحكم لحاضر على غائب بعين غائبة ببلد الحاضر وله بينة من بلده وهم عازمون على السفر إليها لم تسمع شهادتهم وإن سمعها لم يكتب بها ويقول للطالب إذهب مع شهودك إلى قاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا عنده لأن كتاب القاضي مختص بما لا يمكن تحصيله بغيره .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح فيما إذا فرض الحاكم لصغير فرضاً وأذن لأبيه أو غيره في استدانته وصرفه أو في إنفاقه ماله ليرجع في مال الصغير فإذا حضر وادعى ذلك وطلب الرجوع في مال الصغير حلف وجوباً فإنه حكم على صغير . ولو ثبت دين على غائب فباع الحاكم داره فقدم وأبطل استحقاق الدين بفسق الشهود أو بإيفاء الدين أو البراءة منه بطل البيع ، انتهى . قال الأصل وهذا أرجح من قول الروياني لا يبطل البيع .

[مسئلة] لو أثبت ديناً على ميت ان ورثته قبضوا من تركته ما يوافي دينه لم يتوقف صحة دعواه وإقامة بينته على إثبات الرشد .

الفصل السادس

فيمن يدعي حقاً لغيره وليس وكيلاً ولا ولياً لكن مقصوده أن يتوصل الى حقه وفيه مسائل أختلف فيها الجواب

منها لو اشترى سهماً شائعاً من ملك وأثبت أن المبيع منه لم يزل ملكاً لأبي البائع إلى أن مات وخلفه لورثته وأثبت حصرهم وأن البائع يخصه القدر المبيع فادعى بعض الورثة أن البائع أقر أن أباه وهبه الملك له هبة لازمة وأقام بينة فأقام المشتري شاهداً أن الأب رجع عن هبته سمعت دعواه ويحلف مع شاهده لأنه يدعي ملكاً لغيره منتقلاً منه إليه كالوارث فيما يدعيه لمورثه بخلاف غريم الغريم قاله ابن

الصلاح .

[مسئلة] لو اشترى أمة ثم ادعى على إقرار البائع أنها مغصوبة من فلان وأقام بينة على إقرار البائع أنها مغصوبة لم تسمع بينته لأنه يثبت حقاً لغيره . فلو أقامها على إقراره قبل البيع أنهـا معتقة سمعت لأنه لم يثبت حقاً لآدمي . فلو ادعى المشتري فساد البيع وأقام بينة على إقراره قبل البيع أنها مغصوبة سمعت لأنه يثبت حقاً لنفسه وهو فساد البيع . ومنها لو أثبت ديناً على ميتة وادعى أن لهـا على زوجها مهراً ولم يدع ذلك وارثها لم تسمع دعواه لأنه يدعي حقاً لغيره غير منتقل إليه . كما لو ادعت ديناً لزوجها فإنها لا تسمع وإن كان لو ثبت لتعلق به حق النفقة . ومنهـا لو ادعى عيناً بيد غيره فقال هي لفلان انصرفت عنه الخصومة في الأصح وإذا انصرفت صارت الدعوى على غائب بخلاف إضافة الملك إلى من لا يمكن مخاصمته كقوله هي لإبني الصغير أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا . فلو ادعى المدعى عليه في الأولى أنه وكيل الغائب فإن أقام بينة بوكالته وبملك الغائب لها سمعت بينته أو بملك الغائب فوجهان : أحدهما إنها لا تسمع وقال المحققون تسمع ولدفع التهمة . قال الرافعي وهو المفتى به فلو كان يدعي لنفسه في العين حقاً لازماً كرهن مقبوض وإجارة سمعت وبينته بأن العين ملك فلان الغائب في الأصح لأن حقه لا يثبت إلا أن يثبت ملك الغـائب فثبت ملكه بهذه البينة بخلافه بالبينة الأولى وإنمـا سمعت لدفع التهمة كما مر . وإنه لو أقر بملك لإبنه فلان وله ابن أخ ثم مات المقر فادعى ابن أخيه أنه هو وارثه المقر ببنوته ولد على فراش فلان وأقام بينة بذلك ثبت نسب المقر به ممن ولد على فراشه وبطل إقرار الميت ببنوته . ومنهـا لو ادعى داراً بيد بكر وأنه اشتراها من عمرو وأن عمرواً اشتراها من بكر فأنكر فله أن يقيم البينة على البيعين .

الفصل السابع

فى الايمان

اليمين تكون في الإثبـات وفي نفي فعل نفسه ومملوك في يده على البت وفي نفي فعل غيره على نفي العلم وفيه مسائل :

[مسئلة] تشترط موالاة اليمين كما في صيغة البيع ولا يعتد بها إلا بعد تحليف القاضي بعد طلبه منه . ولو قال له الحاكم قل بالله فقال والله أو عكسه ففي كونه ناكلاً وجهان رجح البلقيني وغيره أنه ليس نكولاً

وعزوه إلى النص .

[مسئلة] اشترى شيئاً وطلب من البائع تسليمه فادعى أنه حدث عجز عن تسليمه فأنكر المشتري حلف على نفي العلم بعجزه . ولو ادعى على من مات أبوه أنه أخوه إبن الميت فأنكر حلف على نفي العلم .

[مسئلة] أدعوا حقاً عيناً أو ديناً لمورثهم وحلفوا مع شاهد وجب أن يحلف كل منهم على استحقاق مورثه كل الحق لأنه يثبته للميت ولا يقتصر في حلفه على قدر حصته فإذا حلف بعضهم أخـذ حصته ولا يشاركه فيهـا غيره لأن الإنسان لا يستحق شيئاً بيمين غيره . ويبطل حق من لم يحلف من اليمين بنكوله حتى لو مات الناكل وأراد وارثه أن يحلف أو يقيم شاهداً ليحلف لم يكن له ذلك لأنه تلقى الحق عن مورثه وقد بطل حقه بنكوله بخلاف ما لو توقف عن الحلف من غير نكول لا يبطل حقه . وعليـه يحمل كلام من أطلق عدم البطلان . ولو أرادوا ضم شاهد إلى الشاهد الأول ليحكم لهم بالبينة جاز من غير تجديد دعوى وشهادة الأول كما لو أقام مدع شاهداً آخر بخلاف ما لو كانت الدعوى من غير جهة الإرث كأن قال باعني وأخي الغائب أو الصبي مورثك كذا وأقام شاهداً وحلف معه فـإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي فـإنه يجب إعادة الدعوى والشهادة مع اليمين أو مع شاهد آخر وذلك لأن الدعوى في الإرث لواحد وهو الميت ولهذا يقضى ديونه من المأخوذ وفي غير الإرث الحق لأشخاص فليس لأحد أن يدعي ويقيم البينة لغيره بلا إذن أو نيابة .

[مسئلة] أقر المدين وحضر كل الورثة أو بعضهم فأخذ بعضهم قدر حصته بغير دعوى إذن من الحاكم فيظهر أن لغيره أن يشاركه فيه .

[مسئلة] لو أقام شاهداً وطلب منه أن يحلف معه فامتنع وطلب يمين المدعى عليه فنكل عنها فللمدعي أن يحلف يمين الرد في الأصح لأن هذه اليمين غير التي امتنع منها .

[مسئلة] لو قال أبرأتك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى .

[مسئلة] إذا ثبت لجماعة حق على رجل حلف لـكل منهم يميناً ولا يكفي لهم يمين واحدة وإن رضوا بها كما لو رضيت المرأة في اللعان أن تحلف زوجها مرة واحدة .

[مسئلة] لو ادعى شيئاً وأقام به بينة فقال له خصمه أنت تعلم فسق شهودك أو كذبهم أو نحو ذلك مما يبطل الشهادة حلف المدعي أنه لا يعلم ذلك في الأصح فإن نكل حلف هو . والقـاعدة كل ما يدعيه الخصم مما لو أقر به المدعي منعه تسمع دعواه به ويحلف المدعي على نفيه إلا إذا قال أن المدعي أبرأني من هـذه الدعوى . فالأصح عند الرافعي في الشرح الصغير أن المدعي لا يحلف لأن الإبراء عن الدعوى لا معنى له .

[مسئلة] لو ادعى عليه فأنكر فطلب المدعي يمينه فقال للقاضي قد حلفني عليه قبل هذه عندك فإن تذكر القاضي ذلك لم يحلفه ولا ينفعه إلا البينة وإن لم يتذكره حلفه ولا تنفعه البينة على التحليف على الصحيح . فإن قال له قد حلفني عند قاض آخر فليحلف أنه ما حلفني مكن فإن كان له بينة أقامها وتخلص واستغنى عن الحلف . وإن استمهل ليأتي ببينة قال الرافعي فالقياس أنه يمهل ثلاثة أيام وقيل يمهل يوماً وبالأول صرح الروياني وغيره . وإن لم يكن له بينة حلف أنه ما حلفه ثم يطالب بالمال فإن نكل المدعي حلف خصمه يمين الرد وليس له أن يحلف يمين الأصل إلا بعد استئناف دعوى لأنهما الآن في دعوة أخرى ولو قال المدعي حلفني خصمي مرة أخرى على ان ما حلفته وأراد تحليفه لم يكن له ذلك لئلا يتسلسل . ولو قال الخصم للمدعي قد حلفت أو من باعني على هذا سمعت دعواه فيحلف المدعي أيضاً فإن نكل حلف هو . وكذا لو أقر بدار في يده لرجل فادعى آخر على المقر له فقال قد حلفت من أقر لي بها ومحله إذا ادعاها مفصلاً بأنها ملكي ولم تكن ملك من أقر لك بها فلو ادعى مطلقاً بأنها ملكه لم يسمع قول الخصم إنك حلفت من أقر لي بها لأنه ادعى الملك من المقر له .

[مسئلة] أقام شاهداً ليحلف معه فلم يحلف فهو كما لو ردت اليمين عليه فلم يحلف فينظر إن علل امتناعه منها بعذر أمهل ثلاثة أيام وإلا بطل حقه من الحلف ولا ينفعه بعد إلا البينة كما صرح بالنكول وقبل في مجلس آخر الحلف ، وعزي للعراقيين .

[مسئلة] أقام بينة بما ادعاه فادعى خصمه عليه مسقط كإبراء وإقباض وأمكن ذلك حلف المدعي على نفيه وإلا فلا يلتفت إلى قوله .

[مسئلة] أمتنع الخصم من اليمين ثم أراد أن يحلف لم يمكن من ذلك إن حكم القاضي بنكوله . وإلا فإن أقبل القاضي على المدعي ليحلفه فوجهان وإلا فله الحلف . وإن كان قد هرب وعاد ومحل عدم تمكينه من اليمين فيما ذكر إذا لم يرض المدعي وإلا مكن في الأصح .

[مسئلة] هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله وقبل عرض القاضي اليمين على المدعي فليس للمدعي أن يحلف اليمين المردودة قاله الرافعي عن البغوي . قال الأصل وذكرنا في القضاء على الغالب ما يخالفه .

[مسئلة] إمتناع المدعي من اليمين المردودة ولم يتعلل بشيء نكول فيسقط حقه منها فليس له ملازمة الخصم ولا إستئناف بمجلس آخر وتحليفه ولا ينفعه إلا البينة . وإن تعلل بشيء كإقامة بينة ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام فإن عاد بعد المدة فله الحلف . فإن لم يتذكر القاضي نكول خصمه أثبته بالبينة . ولو امتنع الخصم من اليمين لم يسأل عن سببه والفرق أنه بمجرد إمتناعه من اليمين تتحول اليمين إلى جانب

المدعي فليس للحاكم أن يتعرض لإسقاط ذلك بخلاف نكول المدعي فإنه لا يجب به حق لغـيره فيسأله القاضي عن سبب إمتناعه . ولو امتنع الخصم من اليمين وأبدى عذراً لم يمهل إلا برضاء المدعي .

[مسئلة] نكل الخصم في جواب وكيل المدعي ثم حضر الوكل فله أن يحلف بلا تجديد دعوى .

[مسئلة] أقام شاهداً بما ادعاه ثم طلب يمين خصمه فله ذلك فإن حلف خصمه سقطت الدعوى وهل له تجديد الدعوى في مجلس آخر وإقامة البينة يأتي فيه ما مر فيما عزي للمراقيين .

[مسئلة] مات من لا وارث له فادعى القاضي أو نائبه ديناً على رجل فأنكر ونكل حبس ، وكذا لو ادعى وصي ميت على وارثه أنه أوصى بثلث ماله للفقراء فأنكر ونكل عن اليمين . ولو ادعى ولي صبي أو قيم مسجد أو وقف ديناً على شخص فأنكر ونكل فإن لم يتعلق بمباشرة الولي أو القيم لم يحلف كما لا يحلف مع الشاهد بل ينتظر كمال المولى عليه وإلا حلف على الأصح . وظاهر أن خصم القيم في صورتيه في الشق الأول يحبس ليحلف أو يقر .

[مسئلة] الراجح أن اليمين المردودة كإقرار الخصم لا كالبينة . فلو أراد أن يقيم بينة بعدها بما يخالف قول المدعي لم يقبل منه ذكره الشيخان . وما ذكراه في مواضع أخر من أنه يقبل مبني على أن المردودة كالبينة .

الفصل الثامن

في الشهادات

والشهادة إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص وفيه مسائل :

[مسئلة] من غلبت طاعته ومروءته على معاصيه قبلت شهادته ومن لا فلا . وحمل الإمام ذلك على الصغائر أما الكبائر فترد الشهادة بواحدة منها .

[مسئلة] قال الماوردي وغيره لو قال الشاهد بعد أداء رفيقه أشهد بمثل ما شهد به لم تصح شهادته حتى يستوفيها لفظاً كالأول لأنه موضع أداء لا موضع حكاية . قال ابن الرفعة وبهذا يظهر أنه لا فرق عنده بين قوله وبمثل ذلك أشهد وقوله وبذلك أشهد ، انتهى . والعمل على خلافه .

[مسئلة] قال ابن أبي الدم لو قال الشاهد أشهد بمضمونه فيظهر أنه لا يكفي . وقال ابن عبدالسلام

لو قال أشهد بما وضعت به خطي في هذا الكتاب لا يكفي لإجماله . لكن في فتاوي البغوي ما يقتضي أن ذلك يكفي إذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب . وكالشاهد القاضي فيما لو أشهد على نفسه بذلك وعمل كثير على الإكتفاء بذلك .

[مسئلة] شهد لأخيه بمال ثم مات أخوه قبل استيفائه وهو وارثه فإن كان بعد حكم الحاكم لم ينتقض وأخذه وإلا فلا . كما لو شهد أن فلاناً قتل أخاه ولأخيه إبن ثم مات الإبن وصار الشاهد وارثاً له فإنه إن صار وارثاً بعد الحكم لم ينتقض أو قبله لم يحكم له .

[مسئلة] قال للشهود أكتبوا لزيد علي ألفاً في هذه الورقة فطلب زيد الشهادة لم يكن لهم أن يشهدوا لأنه لم يقر بل أمرهم بالكتابة .

[مسئلة] أقامت شاهداً على إقرار زوجها بالدخول وحلفت معه ثبت مهرها لأنه مال . فلو أقام هو شاهداً على إقرارها بالدخول لم يحلف معه .

[مسئلة] لو شهدا عليه بشيء فأقام بينة على رجوعها عن شهادتهما . فإن كان بعد الحكم لم تسمع وإلا سمعت ولا يحكم بشهادتهما وإن أصرا عليها . كما لو قال رجعت عن شهادتي ولو قال أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها فهل يكون رجوعاً وجهان أوجهها نعم . ولو أقام الخصم بينة على إقرار المدعي بأن شاهديه شربا الخمر وقت كذا فإن قصرت المدة بينه وبين الأداء ردت شهادتهما وإلا فلا . فإن شهدا ولم يعينا وقتاً للشرب سئل الخصم وحكم بما يقتضيه تعينه .

﴿فائدة﴾ هل يجوز للشاهد أن يشهد باستحقاق زيد على عمرو درهم عرف سببه كأن أقر له به فشهد أن له عليه درهماً قال ابن الرفعة . قال ابن أبي الدم فيه وجهان أشهرهما لا تسمع شهادته وإن وافقه في مذهبه لأن الشاهد قد يظن ما ليس بسبب سبباً ولأنه ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها بل وظيفته نقل ما سمعه من إقرار أو عقد أو غيره أو ما شهده من الأفعال ثم الحاكم ينظر فيه فإن رآه سبباً رتب عليه مقتضاه ، وهذا ظاهر نص الأم والمختصر . وقال صاحب الشامل كغيره بعد اطلاعه على النص تسمع شهادته ، وهو مقتضى كلام الروضة كأصلها . ويندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة الحق إذا لم يثق بشدة عقله وقوة حفظه .

﴿ويستثنى مسائل﴾ يجب فيها تفصيل الشهادة كالدعوى :

(منها) إذا أقر لغيره بعين ثم ادعاها وأراد أن يقيم بينة بالملك المطلق أو بتلقي الملك من غير المقر له لم تسمع بل لا بد أن يصرح المدعي والبينة بناقل من جهة المقر له إليه لأنه مؤاخذ بإقراره .

(ومنها) الشهادة بالردة على المشهور المنقول لإختلاف الناس فيما يوجبها .

(ومنها) الشهادة بالإكراه والشهادة بالسرقة .

(ومنها) الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان ، فيجب بيان سببه .

(ومنها) الشهادة بأن هذا وارث فلان كما مر .

(ومنها) الشهادة ببراءة المدين من الدين المدعى به .

(ومنها) الشهادة باستحقاق الشفعة والشهادة بالرشد والشهادة بأن العاقد كان يوم العقد زائل العقل فيبين زواله .

(ومنها) الشهادة بالجرح والشهادة بانقضاء العدة والشهادة بالرضاع والشهادة بالنكاح والشهادة بالقتل .

(ومنها) الشهادة للمدعي بأنه اشترى العين التي بيد الخصم من أجنبي ، فلا بد من التصريح بأنه كان يملكها أو ما يقوم مقامه .

(ومنها) الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته ، لأن الحال يختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق .

(ومنها) الشهادة بأنه بلغ بالسن فيبينه لإختلاف العلماء ، بخلاف الشهادة بأنه بلغ من غير تمييز ما بلغ به فإنها تسمع مطلقة .

(ومنها) الشهادة بأن فلاناً وقف داره الفلانية وهو يملكها ، فلا بد من بيان مصرف الوقف بخلاف الشهادة بأن فلاناً أوصى إلى فلان فإنها تسمع وإن لم يذكر المصرف ولا الموصى به لأن الغرض ثبوت ولاية الموصي ثم إذا ثبت عنده ما لم يذكر تعين وذلك منتف في الوقف ولا تحصل منه فائدة .

[مسئلة] إذ شهد شاهد بإقرار شخص وعلم في الباطن شيئاً بخلافه وجب عليه أن يخبر بما في الباطن على الأصح . مثاله : أقر المتراهنان أن العبد رهن بألفين وعلم الشاهد أن الذي جرى في الباطن رهن العبد بألف ثم رهن بألف آخر ، قاله الماوردي .

[مسئلة] لو وكلته زوجته مثلاً في خلاص حقها فادعى على شخص فأنكر فشهد أبو الوكيل عليه . قال ابن الصلاح فالظاهر القبول وإن كان فيه تصديق ابنه كما تقبل شهادة الأب وابنه في واقعة واحدة .

[مسئلة] لو شهدت له بينة بأن أباه مات وهذه الدار في يده أو وهو ساكن فيها حكم للابن بها وقيل لا لأنها لم تشهد له بملك فلو شهدت له بأن أباه مات فيها أو كان فيها حتى مات لم يحكم له بها لأنها لم تشهد له بملك ولا يد . وكذا لو شهدت بأنه مات وهو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم .

[مسئلة] شهدا على خصمه فأقر بالحق وقبل الحكم بالإقرار لا بالشهادة .

[مسئلة] أفتى القاضي بأنه لو شهدت بينة بأن هذا الرجل غير كفؤ لهذه المرأة لم يقبل لأنها شهادة نفي فالطريق أن يشهدوا بأنها حرام عليه إن وقع العقد .

[مسئلة] لو شهدا على امرأة بإسمها ونسبها جاز فإن سألها الحاكم هل تعرفان عينها فلهما أن يسكتا أو يقولا لا يلزمنا الجواب . وهذا في الشاهد العارف الضابط وإلا فينبغي أن يسألها ويلزمها الإجابة .

[مسئلة] لو ادعى شاهد إلى الأداء عند غير قاض كأمير لزمه الإجابة على الأصح إن علم أنه يصل به إلى الحق .

[مسئلة] قال للقاضي لي عند فلان شهادة وهو ممتنع فأحضره ليشهد لم يجبه لأنه فاسق بزعمه . قال النووي في الروضة ينبغي حمله على ما إذا قال وهو ممتنع بغير عذر .

[مسئلة] يجوز الشهادة بحق إجراء الماء على سطحه أو أرضه أو طرح الثلج في ملكه إذا رآه مدة طويلة بلا مانع . ولا يكف قول الشاهد رأينا ذلك سنين .

[مسئلة] لو قال من عقد النكاح حضرت العقد وأشهد به أو أشهد أني حضرت العقد قبلت شهادته .

[مسئلة] سئل السبكي عمن شهد في واقعه بالإستفاضة وجزم بشهادته بأن لم يأت بها مرتاباً ثم قال مستندي الإستفاضة هل يقبل فأجاب بأنه يقبل لأنه جزم بالشهادة ولا يضر بيان مستنده وإنما يضر إذا قال أشهد بالإستفاضة .

واعلم أن شرط جواز أداء الشهادة بالإستفاضة أن يستفيض مثلاً أن هذا وقف فلان أو أنه عتيقه فلو استفاض أن فلاناً وقف كذا أو أنه أعتق لم يجز اعتماده ولأنه قول تمكن مشاهدته فيشترط مشاهدته .

[مسئلة] إذا استمهل الخصم ليجرح الشهود أو ليثبت البراءة أو للقضاء أمهل ثلاثة أيام ، فلو طلب المهلة ليخرج إلى بلد ليأتي ببينة دافعة لم يمهل بل يؤمر بالوفاء ثم إن أثبت خلافه استرد ، قاله الرافعي . قال الأصل والظاهر أن مراده ما إذا بعدت المسافة فلو كانت ذهاباً وإياباً ثلاثة أيام فينبغي إمهاله ، وإذا قال لي بينة دافعة أستفسره القاضي إلا أن يعلم معرفته وإذا أمهل ثلاثة أيام ولم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى قال الرافعي فينبغي أن لا يمهل . قال فلو ادعى في مدة المهلة جهة أخرى سمعت . ولو سأل الخصم تحليف المدعي أنه لا يعلم بينه وبين الشهود عداوة أجيب أو أنه لم يستوف فوجهان أوجهها إجابته .

[مسئلة] يشترط فيمن شهد بقيمة عين أن يكون شاهدها وعرف أوصافها فلا يكفي الإعتماد على وصف من وصفها له .

[مسئلة] أدعى داراً بيد غيره أنه ورثها من أبيه أو أنه اشتراها منه وهو يملكها وأقام بينة أنها له

قبلت وإن لم تذكر ما ادعاه المشتري من الإرث والشراء . ولو ادعى داراً بيد زيد مطلقاً فشهد شاهدان أن زيداً أقر له بها قبلت وإن لم يدع إقراره .

[مسئلة] أدعى داراً وأنها كانت لأبيه وتركها إرثاً ولا وارث له غيره وأقام بذلك بينة وقالوا نحن من أهل الخبرة الباطنة حكم له بالدار . وقيل لا بد أن تشهد البينة بأن الدار الآن ملكاً للمدعي . نعم يثبت أنه وارث وأن الدار ميراث أبيه وإلا فهي شهادة ملك سابق وجوابه أنهما إذا ثبتت إرثاً استصحب حكمه فإن لم يقولوا نحن من أهل الخبرة الباطنة ولم يعلم الحاكم لم يحكم بها للمدعي . نعم يثبت أنه وارث وأن الدار ميراث أبيه فينزع من يد ذي اليد ويتعرف الحاكم الحال فإن بان له أنه لو كان له وارث آخر لظهر سلمت له الدار .

[مسئلة] أدعى شيئاً وأقام به بينة فادعى الخصم أن المدعي أقر بأن شهوده كذبة أو فسقة وأقام شاهداً وأراد أن يحلف معه بني على ما لو قال المدعي بعد قيام بينته شهودي عبيد هل تبطل بينته ودعواه أم لا تبطل دعواه وجهان أصحهما أنه لا تبطل دعواه فليس للخصم الحلف مع شاهده لأن الغرض الطعن في البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين .

[مسئلة] أقام بينة بأن هذه الدار ملكه ورثها فأقام خصمه بينة بأن شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا شاهدين في هذه الحادثة أو أنهما ابتاعا الدار منه اندفعت شهادتهما . ووقع في الروضة هنا خلل .

[مسئلة] لو حضر شافعي إتفاقاً عقد نكاح على خلاف مذهبه كعقد حنفي على صغيرة أذنت له فيه ولا أب لها ولا جد جاز له أن يشهد بجريان عقد النكاح بين العاقدين ولا يجوز أن يشهد بالزوجية ولا أن يحضر العقد المذكور إلا أن يقلد ذلك المذهب .

[مسئلة] إذا خالف الشاهد الدعوى فإن خالفها في الجنس لم تسمع الشهادة أو في القدر فإن كان ينقص حكم في القدر بالبينة دون الدعوى أو بزيادة فبالعكس ما لم يكن من المدعي تكذيب للبينة .

[مسئلة] شهدا على إقراره بألف درهم فقبض المدعي منها مائة درهم كيف يشهد الشاهد إذا ادعى المدعي بالباقي . قال ابن الرفعة عندي أنه يجوز أن يشهد الشاهد على إقراره بالباقي لأن من أقر بعشرة أقر بكل جزء منها . وقال غيره طريقه أن يقول أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا . وللسبكي في ذلك تفصيل ذكره الأصل .

[مسئلة] لو أقام المدعي شاهدين بأن هذه الدار ملكه فأقام خصمه شاهدين بأن شاهدي المدعي قالا لا شهادة لنا في ذلك سألها الحاكم متى قالا فإن قالا قالاه أمس مثلاً لم يضر لأنهما يحملان بعد وإن قالا

قالاه حين تصديا للشهادة أندفعت شهادتهما .

[مسئلة] قال الشاهد لا شهادة لي على فلان ثم شهد وقال كنت نسيت ففي قبوله وجهان والظاهر منهما القبول ممن اشتهرت ديانته .

[مسئلة] شهدت ببينة أن هـذا ابن فلان لا يعرف له وارث سواه وشهدت أخرى لآخر أنه ابنـه لا يعرف له وارث سواه ثبت نسبهما وورثاه .

[مسئلة] شهد للمدعي إثنان بعين له وطلب الحيلولة بينها وبين خصمه قبل التزكية أجيب إليه وإن لم يطلبها ورآها الحـاكم فله ذلك . وإن طلب استيفاء الدين فيما لو ادعى به أو الحجر على الخصم فلا أو حبسه فلا وله ملازمته بنفسه أو بنائبه وإذا انتزعت العين لم ينفذ تصرفها فيها .

[مسئلة] إذا أراد الشهود إقامة الشهادة على شراء دار قد تبدلت حدودها عما كانت عليه يوم الشراء قالوا نشهد بأنه اشترى داراً من منذ عشرين سنة مثلاً من فلان وهو يملكها أو كانت بيده وكانت يومئذ ينتهي حدها الأول إلى كذا والثـاني إلى كذا والثـالث إلى كذا والرابع إلى كذا ثم على المدعي بينة بكيفية تبدل الحدود فتشهد بأن الدار التي كانت بيد فلان قد انتقلت إلى فلان والتي كانت بيد فلان قد انتقلت إلى فلان حتى يقضي له وهـذا إذا لم يمكن الشهود تشخيص الدار عند الحاكم وإلا استغني عن بينة ثانيـة بالإنتقال .

[مسئلة] لو قال لإمرأة ألم أتزوجك أمس فقالت بلى ثم جحد لم يكن ما قاله إقرار منه بل هو إستفهام .

[مسئلة] لو ادعى عليـه ألفاً فقال له علي ألف من ثمن مبيع لم يلزمه شيء إلا أن يقول من ثمن مبيع قبضته منه . ولو قال لفـلان علي تسليم ألف مثلاً ثمن مبيع ثم قال لم أقبضه لم يصدق لأن قوله علي تسليم ألف يقتضي أنه قبضه .

[مسئلة] أدعى أنه اشترى منه هذه الدار بألف درهم ونقده الثمن ويلزمه التسليم إلي فأنكر البيع والقبض فأقام بينة بأنه باعها منه إلا إنا نسينا الثمن فقال القفال في أحد جوابيه وهو الأحسن تسمع البينة بأنه باعها منه وصار كأنه أقر بأنه باعها منه ونسي الثمن فيقال كم الثمن فإن قال ألف درهم قيل له هل قبضتها فإذا قال ما قبضتها فيحلف أنه لم يقبضها ويقضى بها على المشتري فإن ادعى أكثر من ذلك قيل له بين فإن لم يبين أو لم يدع ثمناً قيل له الآن نحكم بنكولك ورد اليمين على المشتري فيحلف لقـد بريء منه أو قـد نقده الثمن أستحق الدار . ولو ادعى عليه أنه اشترى منه داره فأنكر فشهدت بينة بأنه اشتراها ثمن جزاف حلال ووفاه الثمن صح وحكم بأن الدار ملك له وإن قالت بثمن جزاف ولم يذكر الحـلال لم يصح

الشراء لأن الثمن الجزاف منه حلال ومنه حرام .

[مسئلة] البينة بالملك المطلق إنما تسمع إذا كانت العين الدعاة بيد المدعي أو بيد من لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت إليه منه أو لم تكن بيد أحد . وفي غير ذلك قد تسمع لكن لا يعمل بها . كما لو انتزع خارج عيناً من داخل ببينة فأقام الداخل بينة بملكها مطلقاً فإنها تسمع وفائدتها معارضة بينة الخارج فقط لترد العين إلى يده .

الفصل التاسع

فى تعارض البينتين

القاعدة إنه إن كان ثم مرجح لإحداهما عمل به وإلا سقطتا فترجح بينة الملك على بينة اليد والتصرف وشاهدان على شاهد ويمين إلا أن تكون معهما يد فترجح بينة الداخل وهو صاحب اليد على بينة الخارج سواءً بينتا سبب الملك لهما أم لا إلا إذا قال الخارج هو ملكي أشتريته منك وأقام بينة بذلك فقال الداخل هو ملكي وأقام بينة بذلك فتقدم بينة الخارج ولو أقام بينة بأنه ملكه مطلقاً فتقدم بينة الخارج على الأصح . ويرجح بتقدم التاريخ وبتأخره حيث لا يد لأحدهما فالأول كأن شهدت بينة بأنه ملكه من سنة وشهدت أخرى لخصمه بأنه ملكه من سنتين وقالت كل بينة لا نعلم مزيلاً له أو أنه الآن ملكه إذ لا بد من أحد هذين في الشهادة بملك سابق فيقدم أسبقهما تاريخاً في الأظهر . والثاني كأن أدعى شراء دار بيد غيره منه وأقام بينة بذلك وقد بانت مستحقة أو معيبة وأراد ردها واسترداد الثمن وأقام ذو اليد بينة بأنه وهبها من المدعي ولم يؤرخا تعارضتا فلو أرختا حكم بالأخيرة قاله القفال . ولا يشترط تعيين التاريخ فلو أقام أحدهما بينة أنها أرضه وزرعها أو أنها دابته نتجت في ملكه وأقام الآخر بينة أنها ملكه مطلقاً قدم الأول في الأظهر لأن البينة التى شهدت بالزرع أو النتاج أثبتت الملك وقتهما . وفارق ما لو شهدت بينة بملكه من سنة مثلاً بأن تلك شهادة بأصل الملك فلا تقبل حتى تثبته في الحال . والشهادة هنا شهادة بنما الملك وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر لإثبات الملك في الحال فلو شهدت بأنها بنت دابته فقط لم يحكم له بها لأنها قد تكون بنت دابته وهي ملك غيره . ولو ادعى رجل بيده عين أنه اشتراها من آخر من مدة أربع سنين وأقام بينة بذلك وادعت زوجة البائع أنها ملكها تعوضتها من زوجها البائع من مدة خمس سنين

وأقامت بينة بذلك فأفتى السبكي بأنه إن أقر من بيده العين الآن بأن الدار كانت بيد الزوج حين التعويض أو لم يقر لكن قامت بينة بذلك حكم للمرأة بها وإلا بقيت بيد من هي بيده الآن . ويرجح بحكم الحاكم على قول البغوي والمعتمد كما في المهات خلافه . ويرجح بزيادة العلم كالبينة الناقلة عن الأصل والتي تتعرض إلى أن البائع مالك عند البيع أو أن المشتري مالك الآن وأن الثمن قبض دون التي لم تنتقل ولم تتعرض . فلو ادعى رجل أن أباه خلف هذه الدار ملكاً ولم يزد عليه وأقام بينة بذلك وادعت زوجة الميت أنه عوضها لها عن صداقها أو غيره فأقامت بينة بذلك قدمت بينتها لأنها ناقلة .

[مسئلة] مات وخلف ملكاً فادعى أجنبي أنه ملك بيت المال وأنه كان بيد الميت غصباً وأقام بينة بذلك فأقام الوارث بينة بأنه ملكه وأن يده ثابتة عليه بحق وأن يد الميت يد حق إلى أن مات قال ابن الصلاح فتقدم بينة الوارث لأن معها زيادة علم وهو حصول الملك . وتقدم إنه لو قال الخارج غصبه مني فقال الداخل ملكي وأقاما بينتين قدمت بينة الخارج وبه أفتى ابن الصلاح وقد يفرق بينهما بأن بينة الداخل أثبتت هنا أن يده ثابتة بحق .

[مسئلة] أدعيا عيناً بيد ثالث فأنكر فأقام أحدهما بينة أنه غصبها منه وأقام الآخر بينة أنه أقر بأنه غصبها منه قدمت بينة الأول لأن الغصب منه ثبت بطريق المشاهدة . ولا يغرم المقر شيئاً للمقر له لأن الملك ثبت بالبينة .

[مسئلة] أدعيا عيناً فقال أحدهما اشتريتها من زيد وهو يملكها أو نحوه كقوله وسلمها إلي وأقام بينة بذلك وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من زيد على الوجه المذكور فإن سبق تاريخ أحدهما قدمت لأن الثاني اشتراها من زيد بعد ما زال ملكه عنها وإن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو أرخت أحدهما قدمت بينة ذي اليد . فإن كانت العين بيد البائع سقطت البينتان لتعارضهما ورجع إلى إقراره فمن أقر له منهما فهي له وإن أنكرهما صدق بيمينه . وهكذا لو قال أحدهما اشتريتها من زيد وقال الآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور وأقاما بينتين كذلك تعارضتا ويصدق من العين في يده فيحلف لكل منهما .

[مسئلة] لو أقام بينة بأن الدار الذي بيد زيد وقفها أبي وكان مالكاً حائزاً يوم وقفها فأقام ذو اليد بينة بأنها ملكه حكم بها لذي اليد . فإن أقام المدعي بينة أن ذا اليد غصب الدار منه صار هو ذا يد فتقدم بينته .

[مسئلة] قامت بينة بأن هذه الدار رهنها من فلان وأقبضها في ربيع الأول سنة تسع وسبعمائة مثلاً وأقام آخر بينة بأنه أقر له بها سنة تسع ولم يذكروا شهراً قال ابن الصلاح تعارضتا بناء على الأصح من أن صحة الرهن تمنع صحة الإقرار فتسقطان فلا يثبت الرهن ولا الإقرار .

[مسئلة] شهدا أنه سرق كذا أو غصبه غدوة وشهد آخران بأنه سرقه أو غصبه عشية تعارضتا . فلو شهد واحد كذا وواحد كذا حلف مع أحدهما وأخذ المال .

[مسئلة] شهدا بإتلاف ثوب وقيمته ربع دينار وشهد آخران بإتلافه وقيمته ثمن دينار ثبت الأقل وتعارضتا في الزايد فإن شهد بكل شاهد ثبت الأقل وله أن يحلف مع الآخر على الزايد . أو شهد إثنان بأن وزن الذهب الذي أتلفه دينار وشهد آخران بأن وزنه نصف دينار ثبت الأكثر .

[مسئلة] أقام بينة بأن المكان الفلاني طريق مختص به وأقام آخر بينة بأنه طريق للمسلمين غير مختص بذلك الرجل. نظر إن كانت اليد للأول بأن كان يتصرف فيه وحده قدمت بينته وإن كانت اليد للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت البينة الثانية لأن معها زيادة علم .

[مسئلة] أدعى داراً بيد شخص وأقام بينة بأنها ملكه فتسلمها منه ثم ادعاها آخر وأقام بينة بأنه اشتراها من الذى كانت بيده كان يملكها يومئذ حكم بها للأخير .

[مسئلة] أقام بينة بأن هذه الدار ملك جده وقد ورثها منه وأقام آخر بينة بأنها كانت لجده وهو وارثه فالأولى أولى لأن قولهم بأنها ملكه وقولهم أنه وارثه لا يقتضي ذلك لجواز كونه وارثاً ولا يرثها .

[مسئلة] أقام بينة بأن مورثه فلان مات يوم كذا فورثه وهو ابنه لا وارث له غيره وأقامت إمرأة بينة أنه تزوجها يوم كذا ليوم بعد ذلك اليوم ثم مات بعده عمل ببينة المرأة لأن معها زيادة علم .

[مسئلة] شهدا بموته وشهد آخران بحياته بعد ذلك فشهادة الحياة أولى .

[مسئلة] شهدت بينة بسفهه حال تصرفه وشهدت أخرى برشده فأفتى ابن الصلاح بتقديم بينة السفه كالجرح . قال الأصل ولعله فيمن جهل حاله قبل فلو علم فالناقلة مقدمة فإذا علم تقدم سفهه قدمت بينة الرشد أو تقدم رشده قدمت بينة السفه .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح أيضاً فيما لو تكررت بينتا إعسار وملاة كلما شهدت إحداهما بشيء منهما جاءت الأخرى وشهدت بضده عملت بالمتأخرة منهما إلا أن ينشأ من تكرر بينة الإعسار ريبة بأن يفهم منها استصحاب إعساره السابق .

[مسئلة] أقام بينة بأن الحاكم الفلاني حكم بكذا وأقام آخر بينة بحكم حاكم آخر له بذلك فقيل يحكم بالحكم الأخير لأنه ناسخ وقيل يتعارضان . فلو كان الحكمان من حاكم واحد فقيل لا يقبل منه الحكم بالثاني وقيل هو كما لو كانا من حاكمين .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح بأنه لو شهدت بينة أنه برئ من مرضه الفلاني ومات من غيره وشهدت أخرى بأنه مات من مرضه الفلاني تعارضتا بخلاف ما لو شهدت بينة بأنه مات في رمضان سنة كذا فأقام

بعض الورثة بينة بأنه أقر له بدار سنة كذا لسنة بعد السنة المذكورة لموته فإن بينة موته في رمضان مقدمة .

[مسئلة] أفتى القاضي بأنه لو شهدت بينة بأنه أقر بكذا يوم الجمعة غرة رمضان سنة كذا فأقام خصمه بينة بجنونه في ذلك الوقت فبينة الجنون أولى لأن معها زيادة علم . وقيده البغوي بما إذا لم يعرف له جنون سابق . فإن كان يجن وقتاً ويفيق وقتاً وعرف ذلك منه تعارضتا .

[مسئلة] البينة والدعوى لا يسمعان بملك سابق مثل كانت الدار ملكه أمس ولم تزل ملكه أو لا نعلم له مزيلاً كما مر إلا في مسائل : منها ، لو أدعى أنه اشتراه من خصمه من سنة كذا مثلاً أو أنه أقر له به من سنة كذا مثلاً فقال خصمه كان ملكك أمس وهو الآن ملكي فيؤاخذ بإقراره بخلاف قوله أي ذي اليد المدعى عليه للخارج كانت العين في يدك أمس فإنها لا تنزع من يده بذلك كذا ذكره الأصل . والراجح في الروضة أن قوله كان ملكك أمس ليس إقراراً فهو موافق لمسئلة الخارج . ومنها ، لو شهدت لأحدهما بأنه اشترى هذه الدار من فلان وهو يملكها أو نحوه فالراجح قبولها وإن لم يقولوا أنها الآن ملك للمدعي بخلاف الشهادة بملك سابق . ومنها ، لو ادعى أن مورثه أباه مثلاً مات وترك كذا ميراثاً فالأصح قبولها . ومنها ، لو قامت بينة بأن الحاكم الفلاني حكم للمدعي بالعين فإنه يحكم له بها في الأصح وإن لم يشهدوا له بالملك في الحال لأن الملك يثبت بالحكم فيستصحب .

الفصل العاشر

فى تلفيق الشهادتين وفيه مسائل

[مسئلة] شهد واحد ببيع وآخر بالإقرار به لم تلفق الشهادتان . فلو رجع أحدهما وشهد بما شهد به الآخر قبلت شهادته لأنه يجوز أن يحضر الأمرين .

[مسئلة] شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا وآخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف فيه أو سلطه عليه أو فوضه إليه لفقت الشهادتان لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ ، بخلاف ما لو شهدا كذلك بالعقد . أو شهد واحد بأنه قال وكلتك في كذا وآخر بأنه قال سلطتك عليه أو فوضته إليك أو شهد واحد بإستيفاء الدين وآخر بالإبراء منه فلا يلفقان . ولو شهد واحد بأنه وكله ببيع هذا العبد وآخر أنه وكله ببيعه وبيع أمه لفقتا في العبد قاله العبادي واستغربه الهروي .

[مسئلة] أدعى ألفين فشهد له واحد بهما وآخر بألف ثبت الألف لإتفاقهما عليها وله أن يحلف مع الأول ويستحق الألف الأخرى .

الفصل الحادي عشر

فى ابطال العقود والاحكام الفاسدة بمعنى اظهار بطلانها وتقدم ما يؤخذ منه ضابط ذلك فى الفصل الرابع وتتفرع عليه مسائل

[مسئلة] لو رفعت قضية مختلف فيها إلى حاكم يرى صحتها وفيها وجوه من الفساد كأن زوجت صغيرة لا أب لها ولا جد بغير كفؤ فهو باطل عندنا من وجهين . فلو رفعت إلى حاكم شرعي فادعى عنده بها من أحد الوجهين وحكم بصحة النكاح فللشافعي إبطاله من الوجه الآخر قاله البغوي .

[مسئلة] سئل ابن الصلاح عما إذا احتيج إلى بيع مال يتيم فشهدت بينة بالحاجة وبأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأنه بيع بلا حاجة أو بدون ثمن المثل فقال ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع لأنه إنما حكم بناء على أن اليد سالمة من المعارض وقد بان خلافه فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة الخارج ثم أقام ذو اليد بينة فإن الحكم ينقض لذلك وفيه وجه يجيء هنا . وقال السبكي والذي أراه إنه لا ينقض الحكم بالشك وإنما نقض في المقيس عليه لأجل اليد . وقد قال الأصحاب لو شهدا بأنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران بأن قيمته عشرون وجب أقل القيمتين لأنه المحقق ، انتهى . ويجاب بأنا لا نسلم أن ذلك نقض بالشك وما قاله الأصحاب محله قبل الحكم ولهذا لو وقع التعارض فيها قبل البيع والحكم أمتنعا كما صرح هو به .

[مسئلة] اشترى زيد من عمرو بستاناً وثبت للبائع الملك والحيازة وحضرت زوجة البائع وأمه وأقرتا بصحة البيع وثبت كل ذلك ثم حضر عند القاضي الذي أثبت البيع متكلم عن أم البائع وأحضر مكتوباً فيه ثبت عند القاضي المذكور أن البائع ملك أمه نصف البستان وقبلت ذلك وسلمه إليها فحكم ببطلان البيع . واستشكل بعضهم الحكم ببطلانه لأن الملك ثبت للبائع حالة البيع وإقراره قبل ذلك بمدة بأنه لغيره

لا ينافيه لجواز انتقاله إليه بعد ذلك ولأن الإقرار بالنصف فكيف يحكم ببطلان البيع كله وجواب الأول إن من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم يقبل منه حتى يبين السبب وجواب الثاني قد يكون القاضي يرى أن الصفقة لا تتبعض ذكره السبكي . نعم إقرار أم البائع بملك ولدها للمبيع يبطل الحكم بنقض البيع .

الفصل الثاني عشر

فى الحكم بالصحة بالموجب وفى الثبوت والتنفيذ وثبوت الملك والحيازة وما يباع فى الدين بثمن مثله ولا بأقل وما يباع فيه مطلقاً والاحضار والحبس

أما الحكم ويعبر عنه بالقضاء والمراد به الذي يستفيده القاضي بالولاية فهو ما قدمته أول الكتاب . وصيغته حكمت بكذا أو أنفذت الحكم أو ألزمت به بخلاف ثبت عندي بالبينة العادلة كذا لأن الحكم هو الإلزام كما مر والثبوت ليس بإلزام فلا يكون حكماً بالثابت .

﴿فائدة﴾ قال السبكي يجوز للشخص التقليد في العمل في حق نفسه وأما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز يعني تقليد غير الأئمة الأربعة . قال وإذا كان للحاكم أهلية الترجيح ورجح قولاً ولو مرجوحاً في مذهبه بدليل جيد جاز ونفذ حكمه وليس له أن يحكم بشاذ أوغريب لأنه كالخارج عن مذهبه . فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ترجح عنده جاز ما لم يشترط الإمام عليه إلتزام مذهب باللفظ كقوله وليته على مذهب فلان أو العرف كقوله وليته ليحكم على عادة من تقدمه ، انتهى . وسبقه إلى جواز ذلك الماوردي . لكن استظهر ابن عبدالسلام في فتاويه عدم جوازه .

[مسئلة] إذا شهد عند الحاكم شاهدان عدلان أو مجهولان فارتاب منهما وبحث عنهما فلم يجد سبباً يوجب الريبة زكيا وحكم مع انطوائه على الريبة خلافاً لأبي حنيفة . وإذا شهدت البينة وعدلت لم يجز الحكم إلا بطلب المدعي فإذا طلبه قال ألك دافع في هذه البينة أو قادح فإن قال لا أو نعم ولم يثبته حكم عليه . وإذا حكم القاضي بعلمه اشترط أن يقول قد علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي . فإن ترك إحدى هذين الأمرين لم ينفذ حكمه للتهمة ، قاله الماوردي وتبعوه .

﴿وأما الحكم بالصحة﴾ فله ثلاثة شروط : (أحدها) ثبوت أهلية المتعاقدين أما بشهرتهما أو بالبينة ويكفي في ثبوتها قول البينة أنه جائز التصرف . (ثانيها) وجود الصيغة المعتبرة . (ثالثها) ثبوت الملك واليد حالة العقد . نعم الحكم بصحة الإقرار لا يتوقف على ثبوت الملك بل على ثبوت اليد خاصة للمقر لأن ثبوت الملك له ينافي إقراره .

﴿وأما الحكم بالموجب﴾ فله شرطان : ثبوت الأهلية ، ووجود الصيغة . فالحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب فكل ما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة جاز له أن يحكم فيه بالموجب ولا عكس كما لو أقر بعين بيد غيره لزيد فإن له الحكم بالموجب لا بالصحة . فقول السبكي أن الحكم بالموجب حكم بالصحة إلا أنه دونه في الرتبة فيه نظر بل الحكم به حكم بما تقتضيه البينة فيه فإن كان صحيحاً فصحيح أو فاسداً ففاسد .

﴿وأما الثبوت المجرد﴾ فجائز في الصحيح وفي الفاسد إلا أن مسئلة تسجيل الفسق الآتية فإذا أراد الحاكم إبطال حق فلا بد من ثبوته عنده حتى يجوز له الحكم بإبطاله . والثبوت الصحيح ليس بحكم في الأصح بل معناه أنه ظهر للحاكم صدق المدعي . واختار السبكي التفصيل فيه بين أن يثبت الحق وسببه فإن ثبت سببه كقوله قد ثبت عندي أن زيداً وقف هذا فليس بحكم لأنه يتوقف بعد ذلك على نظر آخر وهو أن الوقف صحيح أو لا ، وإن ثبت الحق كقوله ثبت عندي أن هذا وقف على زيد فهو في معنى الحكم لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج إلى نظر آخر وإن لم توجد صورة الحكم فيه . وبذلك ظهر أن المدعي لو طلب في القسم الأول من الحاكم أن يحكم له بلزومه لم يلزمه حتى يتم نظره في صحة الوقف فإنه قد يكون على نفسه أو منقطع الأول ، وفي الثاني يلزمه إجابته لأنه بعد ثبوت الحق يجب الحكم . قال ورجوع الشاهد بعد الثبوت لم أره منقولاً والذي أختاره أنه في القسم الثاني أنه كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم وفي الأول يمنع . قال ونقل الثبوت في البلد فيه خلاف والمختار عندي في القسم الثاني القطع بجواز النقل وتخصيص محل الخلاف بالأول والأولى فيه الجواز أيضاً وفاقاً للامام تفريعاً على أنه حكم بقبول البينة .

[مسئلة] لا يجوز التسجيل بالفسق لأن الفاسق يقدر على إسقاطه بالتوبة فلا فائدة فيه قاله الجرجاني . قال الأصل ولعله عند عدم الحاجة إلى ذلك إما عندها كإبطال نظره فيتجه الجواز والتوبة إنما تمنع في المستقبل لا الماضي .

﴿وأما التنفيذ﴾ فالمختار أنه لا يشترط فيه دعوى ولا يشترط فيه حلف إذا كان الخصم نائماً أو ميتاً وصيغته نفذت حكم فلان وأمضيته .

﴿وأما ثبوت الملك والحيازة﴾ فيشترط لجواز تصرف القاضي لكن يكفي عن ثبوتهما ثبوت الحيازة بشرطها الآتي على الأصح فلا يبيع القاضي الرهن أو التركة إلا بعد ثبوت ذلك . نعم إن كانت العين بيد المرتهن أو الوارث كفى إقراره بذلك قاله ابن أبي الدم . ويعتبر في الحيازة الكافية عما ذكر التصرف وطول المدة وعدم المنازعة .

﴿وأما ما يباع في الدين﴾ فإن كان غير مرهون كما لو أراد الحاكم بيع مال المحجور عليه بفلس فلا يبيعه إلا بثمن مثله وهو ما تنتهي إليه الرغبات غالباً فيه على الأصح فإن لم يجد من يشتريه بثمن مثله لم يبعه بدونه بل يصبر حتى يوجد . وإن كان مرهوناً باعه بما ينتهي إليه ثمنه في النداء وإن كان ذلك دون ثمن مثله دفعاً لضرر المرتهن كذا في الأصل . والأوجه إن غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم بما ذكر عند حاجته إذا لم يجد من يشتريه بثمن مثله دفعاً للضرر في الجميع ولا ينافيه إمتناع البيع بذلك فيما لو أسلم عبد لكافر وامتنع من بيعه للاكتفاء بالحيلولة فيه بخلاف الرهن ولأن الحق فيه لله تعالى فسومح في التأخير وهنا الحق للآدمي الطالب لحقه . ويشترط فيما ذكر أن لا يكون ثم مال يقضى منه الدين فإن ظفر الحاكم للغائب بنقد تعين عليه وفاء الدين منه ولا يبيع الرهن لأنه ينظر للغائب بالمصلحة ولا يبيع عليه عقاره ونحوه في دينه إذا كان له ناض أو عرض أو حيوان فيقضى من النض ثم الحيوان ثم العرض ثم العقار . ويشترط في بيع المرهون على الميت عرض الحاكم له على الورثة أو أوليائهم ويخيرهم بين الوفاء من مالهم وبين بيعه وإنما يخيرهم بعد انتهاء قيمته إلى ثمن معلوم ويحصل ذلك بالإشهار والنداء عليه أياماً متوالية على ذوي الرغبات بتقويم عدلين . واعلم أنه لا بد من تقدم دعوى على الشهادة بالقيمة لأنه حق آدمي . وقد قال السبكي وكيف تثبت القيمة قبل البيع بلا دعوى وكيف يدعى بها ولا إلزام فيها . قلت للدعوى فيها طريق وهي إن كان غصبها غاصب فيدعي قيمتها للحيلولة وإلا فينذر شخص التصدق على فقير معين بعشر قيمتها مثلاً ثم يدعي الفقير على الناذر بدرهم مثلاً بحكم أنه عشر القيمة أو عشر عشرها أو بحكم أن قيمتها ألف وأنه الذي لزمه بالنذر وينكر المدعى عليه القيمة فتقام البينة حينئذ .

[مسئلة] إذا التمست زوجة من القاضي أن يفرض لها على زوجها الغائب بمسافة بعيدة أشترط ثبوت النكاح وأنها مقيمة في المحل الذي أسكنها فيه وأن تحلف على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة لمدة مستقبلة فيفرض عليه نفقة معسر إلا أن يثبت يساره أو توسطه ببينة . وإذا أراد أن يفرض فرضاً لولد على والد أشترط ثبوت فقره وغنى والده .

﴿فائدة﴾ ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً أو خالف إجماعاً أو قياساً جلياً . قال القرافي أو خالف القواعد الكلية . قالت الحنفية أو كان حكماً لا دليل عليه قاله السبكي . قال وما خالف شرط

الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وما خالف المذاهب الأربعة فهو كمخالف الإجماع فمتى بان الخطأ قطعاً أو ظناً نقض الحكم بمعنى إنا تبينا بطلانه . أما مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها فلا تقبل فيه والذي يترجح أنه لا نقض به وأطال في تقريره .

[مسئلة] قال القفال ينصب الحاكم قيماً في حفظ مال الغائب وليس له بيعه ولا الإيجار فيه إلا عند الضرورة ولا يأخذ له بالشفعة . فإن كان له مال يخاف تلفه كبطيخ فله بيعه . وكذا إذا كان محتاجاً إلى نفقة عليه وكان الصلاح في بيعه . ومتى باع شيئاً للمصلحة ثم حضر فليس له فسخه . وله أن يؤجر عقاره بأجرة مثله لئلا تفوت منفعته وليس للغائب الفسخ إذا عاد .

﴿فائدة﴾ قال ابن القاص قال الشافعي إذا ادعى على رجل بأنه ارتد وهو منكر لم أكشف عن الحال وقلت له قل أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وأنك بريء من كل دين يخالف دين الإسلام . فقول بعض القضاة لمن ادعى عليه بذلك وجاء بنفسه يطلب الحكم بإسلامه تلفظ بما قلت غلط .

[مسئلة] لا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه السابق منه على بينة تشهد بأنه حكم بكذا على الصحيح ولا ينافيه نص الشافعي على جواز اعتماده لها فيما لو نسي نكول الخصم لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل .

﴿فائدة﴾ كان السبكي يكتب على المكاتيب الذي ظهر بطلانها أنها باطلة بغير إذن مالكها قال ولا ينبغي أن يعطى الكتاب لصاحبه بل يحفظ في ديوان الحكم حتى يراه كل قاض .

[مسئلة] لا يجوز للحاكم تعليم المدعي كيفية الدعوى والشاهد كيفية الشهادة . فلو فعل ما منعناه منه وادعى المدعي وأدى الشاهد بتعليمه قال الأصل فالمتجه أنه يعتد بذلك .

[مسئلة] لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب كفيلاً ليأتي ببينة لم يلزمه وإن اعتاد القضاة خلافه . وقيل هو إلى رأي الحاكم . وقال الإمام يلزمه إن خيف تغييبه ويحمل عليه عمل القضاة وإلا فلا . ولو أقام شاهدين ولم يعدلا أو شاهداً ولم يعدل طولب خصمه بكفيل حتى يعدلا أو يعدل فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق .

﴿وأما الإحضار﴾ فمن التمس من القاضي إحضار شخص لا يجب سؤاله لأن الأمر فيه سهل وأفهم كلام شريح وجوبه واستظهره الأصل قال لأنه ربما طلبه بما لا يسوغ طلبه فيبتذل ويتضرر .

﴿وأما الحبس﴾ فقال الرافعي قال العبادي لا يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل بل يوكل بهم ليترددوا ويتمحلوا . ولا يحبس الوكيل ولا القيم إلا في دين وجب بمعاملته . قال شريح ولا الممتنع من أداء الكفارات في الأصح لأنها تؤدى من غير المال بخلاف الزكاة والعشور ، انتهى . وفيه نظر .

[مسئلة] من حبسه القاضي لا يجوز إطلاقه إلا برضى خصمه أو بثبوت فلسه . ولو أدعى شخص أن له حقاً على مسجون جاز إخراجه من الحبس لسماع الدعوى والبينة .

الفصل الثالث عشر

في حكم الامناء كالوكيل والوصى والمقارض والمرتهن

وفيه مسائل

[مسئلة] لا يطالب أحد منهم بإقامة حساب بل إن أدعى عليه خيانة فالقول قوله بيمينه ، ذكره ابن الصلاح في الوصي والهروي في أمناء القاضي ومثلهم بقية الأمناء . لكن الأوجه كما يؤخذ من كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأي القاضي بحسب المصلحة .

[مسئلة] إذا مات شخص فادعى آخر أنه سلمه هذا المال وقال أنه لوالدته مثلاً فينبغي أن يكون على الوجهين فيما لو كان في يده مال لميت فقال أوصى إلي رب المال أن أصرفه في كذا هل يقبل ومال السبكي فيه إلى قول ذي اليد في الأولى وتتخصص الأم والأقرب كما في الأصل أنه لا يقبل إلا ببينة والثانية كالأولى في ذلك .

[مسئلة] أدعى الوكيل بلا جعل رد المال على المالك أو تلفه بلا تعد قبل قوله بيمينه . وكذا لو أدعى وارثه أن مورثه رده أو أنه تلف في يده بلا تعد في الأصح ، كذا قاله ابن أبي الدم . بخلاف ما لو أدعى وارثه أنه رده بنفسه أو أنه تلف في يده فلا يقبل قوله إلا ببينة .

[مسئلة] مات المرتهن أو غيره من الأمناء ولم يوجد المال في تركته ولا أدعت الورثة فيه شيئاً بل قالوا لا نعلم حاله فلا ضمان عليه إلا أن يثبت تعديه . قال السبكي كغيره أو يوجد في تركته ما هو من جنسه أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضياً ومن التعدي تركه الإيصاء وقد مات في مرضه المخوف ولم يكن قاضياً بخلاف من تركه ومات فجأة أو كان قاضياً إذ لا تقصير في الأول والقاضي أمين الشرع فلا يضمن إلا بتحقق التفريط وكالقاضي نائبه .

الفصل الرابع عشر

فى مسائل تتعلق بغرض الكتاب غير ما مر

مرتبة على أبواب الفقه

﴿ كتاب الصلاة ﴾ [مسئلة] قال الماوردي لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً فاسقاً للصلوات لأنه مأمور بمراعاة المصالح وليس من المصلحة أن يوقع الناس في صلاة مكروهة .

﴿ باب العيدين ﴾ [مسئلة] لو شهد أن الليلة من شهر كذا أو قال أشهد أني رأيت الهلال قبلت شهادته وإن أخبر في الثانية عن فعل نفسه كما أفتى به السبكي فيها .

﴿ كتاب الزكاة ﴾ [مسئلة] قال ابن عبدالسلام يعتبر الصاع بالعدس فكل شيء وسع من العدس خمسة أرطال وثلث فهو صاع .

﴿ كتاب الحج ﴾ [مسئلة] وقع عند السبكي أنه تنازع رجلان في حجة أوصى بها شخص فقسمها بينهما وأمر كلاً منهما أن يحج بحصته منها عن الموصي في سنته .

[مسئلة] اكترى من يحج عن أبيه مثلاً فقال الأجير حججت قبل قوله بلا بينة ولا يمين . لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن فرجع إلى قوله كما لو قالت امرأة بعد أن طلقها زوجها ثلاثاً تزوجت بزوج ودخل بي وطلقني واعتددت منه .

[مسئلة] قال حجوا عن فلان بألف درهم وأجرة مثله خمسمائة فوجهان أحدهما لا يصرف لمن يحج إلا أجرة مثله لأن الزيادة وصية ولم يعين الموصى له والثاني وبه صرح الرافعي تصرف له الألف إن خرجت الزيادة من الثلث .

﴿ كتاب البيع ﴾ [مسئلة] باع مال غيره بغير إذنه فليس للمالك أن يدعي على البائع بقيمته إلا أن يسلمه للمشتري فحينئذ يدعي عليه بها بعد أن يطالبه برد العين ويتعذر ردها .

[مسئلة] باع حماراً إلى أجل فلما انقضى ترافعا إلى حاكم فأنكر المشتري الشراء وحلف على نفي نفس الشراء فليس للبائع أن يطالبه بالأجرة لأنه أقر بأن الحمار يملكه بالبيع .

[مسئلة] باع داراً خربة فعمرها المشتري ثم استحقت فللمشتري أخذ بنائه وعلى البائع ما بين قيمته مبنياً ومقلوعاً . وكذا لو غرس في أرض غيره بإذنه ثم استحقت ولا رجوع للمشتري فيما أنفقه فلو زوق بطين أو جبس فللمستحق تكليف نزعه ثم يرجع المشتري بنقصه على البائع .

[مسئلة] أفتى البغوي فيمن اشترى أرضاً وعمرها وأدى خراجها أو عبداً وأنفق عليه ثم خرج مستحقاً بأن عليه أجرة المثل ولا يرجع بالخراج ولا بالنفقة لأنه دخل في العقد على أن يضمنهما ولا يرجع بأجرة المثل .

[مسئلة] اشترى أمة فوجدها لا ينبت لها عانة فهو عيب .

[مسئلة] أفتى القاضي فيمن لو اشترى ضيعة من قيم يتيم وسلمه الثمن فبلغ الصبي وأنكر كون البائع قيماً له واسترد الضيعة ثم اشتراها من الصبي ليس له أن يرجع بالثمن على البائع لأنه صدقه على الولاية . كما لو اشترى من وكيل رجل ودفع الثمن إليه ثم أنكر الموكل الوكالة وأخذ المبيع من المشتري ثم اشتراه المشتري من المالك لا يرجع بالثمن على الوكيل لأنه صدقه على الوكالة . قال الأصل وهذا قد يخالفه قولهم إذا اشترى شيئاً وصدقه البائع على ملكه ثم استحق يرجع عليه بالثمن لأنه إنما صدقه بناء على ظاهر الحال فكذا هذا ، انتهى . ويجاب بأن البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق .

[مسئلة] لو باع عيناً لإثنين بشرط أنهما متضامنان لم يصح البيع في الأصح .

[مسئلة] اشترى عبداً به مرض ظنه عارضاً فبان أصلياً فله الرد كما لو اشتراه وبه بياض ظنه بهقاً فبان برصاً .

[مسئلة] اشترى من رجل داراً وطالبه البائع بالثمن فقال الدار لزوجتك لا لك فقال بل لي فله أخذ الثمن منه ثم للمقر لها انتزاع الدار من المشتري لإقراره ولا رجوع . فلو أقر بأن الدار لزوجته وأنها وكلته أجبر المشتري على دفع الثمن لأنه بإقدامه على الشراء مقر بصحة القبض قاله القاضي . قال الأصل والقياس أن للمشتري إجبار البائع أي إثبات وكالته قبل القبض منه . ولو ادعى بأنه باعه داراً فأنكر فأقام بينة بإقراره فقال كنت صغيراً يوم البيع صدق بيمينه حيث لا بينة ببلوغه أو بإقراره ببلوغه .

[مسئلة] باع تراباً في أرض قدر ذراع طولاً وعمقاً لم يصح لأن تراب الأرض مختلف .

[مسئلة] باع شريك نصيبه من فرس وسلمها المشتري بغير إذن شريكه فتلفت في يد المشتري بأن للشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما ، انتهى . قال الأصل والظاهر أن القرار على البائع إلا أن يعلم . قلت بل الظاهر المعتمد أن القرار على المشتري لأن العين تلفت في يده ويده في أصلها يد ضمان

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح في مغنية اشترت أمة وحملتها على الفساد بأنها تباع عليها قهراً إذا تعين

ذلك طريقاً إلى خلاصها من الفساد كما أفتى به القاضي فيمن كلف عبده ما لا يطيق فإنه يباع عليه تخليصاً له من الذل .

[مسئلة] اشترى كرماً فاستغله سنين ثم طولب بالثمن فأنكر الشراء وحلف عليه فليس للبائع أن يرجع عليه بما استغله إذا أنكر الإستغلال وأقام البائع به بينة لأن البائع يزعم أنه استغل ملكه وإنما يدعي عليه الثمن وقد تعذر عليه بيمين المشتري فسبيله أن يفسخ البيع . هذا هو الأظهر من وجهين ذكره ابن الصلاح . وقوله إذا أنكر الإستغلال يفهم أنه إذا لم ينكره يختلف الحكم وليس مراداً .

[مسئلة] أفتى ابن عبد السلام فيمن نازع بالغاً وهو مقر له بالرق ثم ادعى أنه حر وأظهر كتاب عتق متقدم التاريخ على البيع بأنه تسمع دعواه وبينته . قال الأصل ولم يفرق بين أن يبدي عذراً وإن لا كما في نظائره . وقد يفرق بأن العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه عرفاً .

[مسئلة] أفتى البغوي فيمن اشترى أمة يظنها زانية ثم بان أنها زانية بأن له الرد لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد .

﴿باب الربا﴾ [مسئلة] إختلفا هل تقابضا في الربا قبل التفرق أو بعده ففي المصدق منهما وجهان . وقال ابن أبي عصرون إن كان مال كل منهما بيده صدق المنكر بيمينه وإلا فصاحبه . ولو أقاما بينتين قدمت بينة مدعي الصحة . قلت والقياس وهو المنقول في نظيره من السلم أنه يقدم قول مدعي الصحة حيث لا بينة أيضاً سواءاً كان مال كل منهما بيده أم لا .

﴿باب المناهي﴾ [مسئلة] باع شيئاً بشرط أن يرهنه إياه ولو بعد قبضه لم يصح البيع لأنه استثنى منفعة من المبيع .

﴿باب الرد بالعيب﴾ هو على الفور إلا إذا ورد العقد على الذمة أو كان مريد الرد ممن يخفى عليه ذلك . قال ابن الصلاح فلو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر وقال لم أره إلا الآن فله الرد لأن رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقيق بل تكفي الرؤية العرفية . قال الأصل ومراده إذا لم يكن العيب ظاهراً بحيث يراه كل من نظر إلى المبيع .

﴿باب السلم﴾ [مسئلة] وجد رأس مال السلم بيد المسلم إليه فقال السلم أقبضتكه بعد التفرق فقال بل قبله وأقاما بينتين فبينة المسلم إليه أولى لأن معها زيادة علم .

﴿باب القرض﴾ [مسئلة] يجوز إقراض المكيل وزناً وعكسه وإقراض شيء في الذمة إن عينه في المجلس فإن عينه بعده ففي التهذيب والبيان إن قرب الفصل صح وإلا فلا . ويجوز قرض المنافع كما صرح به الرافعي في الإجارة وصوبه في المهات وقرض جزء من عقار لا عقار كامل .

[مسئلة] قال لغيره أقرضني عشرة فقال خذها من فلان فأخذها فهو توكيل بقبض الدين ولا بد من تجديد قرضها . فلو كان في يد فلان وديعة أو غيرها صح القرض .

﴿باب الرهن﴾ [مسئلة] رهن فلان قطع بلخش وثلاث حبات لؤلؤ مثلاً وقبضها المرتهن على باب دار الراهن ثم ادعى المرتهن أن قطعة من البلخش وقعت من يده فأفتى الكمال سلام وغيره بأنه يضمن لتفريطه إذ اليد ليست حرزاً لذلك .

[مسئلة] له دين به رهن فأقر بالدين لزوجته أو ولده الذي تحت حجره فأفتى النووي بأنه لا ينفك الرهن والشيخ تاج الدين الفزاري بأنه لا ينتقل الرهن لأنه إذا أقر بأن الدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة إذ لا طريق سواها وقال بعضهم أنه رآه منقولاً .

﴿باب التفليس﴾ [مسئلة] اشترى أمة فوطأها وحبلت ثم أفلس فأفتى النووى بأن للبائع الرجوع فيها دون الولد قال الشيخ تاج الدين وهو خطأ لأن الإيلاد تعلق بالأمة قبل الحجر وشرط الرجوع عدم تعلق حق بالمبيع .

[مسئلة] لا يجوز لغرماء الميت أو المفلس الدعوى على من له عليه دين وإن لم يدع الوارث .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح بأن الشاهد بالرشد لا يلزمه معرفة عدالة المشهود له باطناً بل يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالإستفاضة .

[مسئلة] يشترط في شاهدي الإعسار أن يكونا خبيرين بباطن المشهود له وللقاضي إعتماد قولهما أنهما بالصفة المذكورة ويكفي معرفة القاضي أنهما كذلك .

[مسئلة] يقول شاهد الإعسار هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثوب بدنه والقياس إستثناء كل ما نبقيه له ولا يحلف مع البينة إلا بطلب الخصم .

[مسئلة] الأصح لا يحبس الوالد في دين ولده فإذا ثبت له مال أخذ قهراً .

[مسئلة] أقر بأنه قادر ملي ثم ادعى فلساً لم يقبل إلا ببينة بذهاب ماله أو بالوجه الذي صار به مفلساً .

[مسئلة] الأجرة المقسطة بأن لا تحل أجرة كل شهر مثلاً إلا بانقضائه لا يثبت فيها الفسخ بالإعسار لأنه لا فسخ بما لم يحل ولا بما حل وانقضت مدته لأن المعقود عليه هنا المنفعة وقد تلفت بمضي الزمان وإنما يفسخ بالفلس عند بقاء المعقود عليه ليرجع في عين ماله بالفسخ فإن كانت الأجرة حالة فأفلس بها فله الفسخ .

﴿باب الحجر﴾ [مسئلة] يتصرف الولي لموليه بالمصلحة فيشتري له العقار إلا أن لا يكون فيه مصلحة كثقل خراج وجور صاحب البلد وإشراف الموضع على الخراب . ولا يجوز بيع عقاره إلا لحاجة

كنفقة وكسوة ولم تف غلته بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير القرض مصلحة وإلا لغبطة كثقل خراج أو طلب بأكثر من ثمن مثله مع وجود مثله ببعض ذلك . وإذا باع الأب أو الجد ورفعه إلى القاضي سجل على بيعه . ولا يكلف إثبات الحاجة أو الغبطة بخلاف الوصي والأمين . وفي إحتياجه إلى إثبات عدالة الأب أو الجد للتسجيل وجهان أوجهها نعم لأن التسجيل يستدعي ثبوتها عنده والثبوت يحتاج إلى التزكية .

[مسئلة] زوج بنته وادعى أنه قبض المؤجل من صداقها بإذنها له في ذلك فأفتى بعضهم بأن ذلك لا يكون فكالمحجور عليها . وكذا لو كانت له بنت بالغة تحت حجره فاستدان شيئاً وضمنته البنت بإذنه .

﴿ فائدة ﴾ لو سعى شخص في فكاك أسير فكان يجمع له من الصدقات وغيرها فله أن يأكل منه كولي اليتيم .

﴿ باب الصلح ﴾ [مسئلة] أدعى عليه ألفاً فقال صالحني على خمسمائة ووهبني خمسمائة أو وأبرأني منها ولي بينة وعجز عنها قال البغوي فلا يكون إقراراً وقد يصالح على الإنكار . وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم بالباقي ، انتهى .

[مسئلة] أفتى القاضي فيما لو كان زقاق لجماعة وهو غير نافذ بأنه ليس للأجنبي أن يجلس فيه بغير إذنهم ولا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما لا يجوز لهم بيعه مع أنه مملوك لهم خلافاً للماوردي في قوله أنه ليس بمملوك بل تابع لمملوك .

[مسئلة] قال المتولي لو كانت الأرض موقوفة فأراد الموقوف عليه أي والنظر له يصالح غيره على إجراء الماء فيها فإن كان فيها ساقية محفورة فصالح على ذلك مدة معلومة جاز وإن أراد أن يحفر فيها ساقية لم يجز لأن الموقوف عليه لا يجوز له حفرها . قال ولو أراد أن يصالح على إجراء الماء على سطح الدار الموقوفة فإن قدر مدة جاز لأنه إنتفاع وإلا فلا . نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية .

[مسئلة] باع داراً يصب ميزابها في عرصة ثم باع العرصة فللمشتري منعه من ذلك إن كان مستند ذلك إجتماعهما في ملك البائع وإن كان مبنياً على سبب سابق على اجتماعهما في ملكه أوجب جعل ذلك من حقوق الدار فليس للمشتري المنع .

[مسئلة] طريق مشترك بين جماعة في وسط ملك لإنسان يمرون فيه إلى أملاكهم فطلبوه أن يشهد عليه ويقر بحقهم وجب عليه لكن بعد إشهادهم على أنفسهم أنه شريك لهم إن طلبه لأنه ربما لو أقر لهم أولاً أنكروا المشاركة متمسكين باليد . ولا ينافيه قول الإمام لو قال لمن عليه دين اشهد على ديني لم يلزمه لأن الطروق هنا في ملك الغير المطلوب منه الإشهاد فهو أقرب من الإنكار إلى الدين .

﴿باب الحوالة﴾ [مسئلة] أحال غيره بشرط أنه ضامن للحوالة وأن يعطيه المحال عليه رهناً أو كفيلاً لم تصح الحوالة .

﴿باب الضمان﴾ [مسئلة] زوج ابنه وضمن صداق زوجته ثم مات الإبن وخلف تركة فأرادت الزوجة أن تأخذ صداقها من الأب وتفوز بالتركة لأنه ضمن بغير إذنه . أفتى الشيخ تاج الدين بأن للأب الإمتناع من الأداء لأن الدين يتعلق بالتركة تعلق شركة فيقدم ما يتعلق بالعين على ما يتعلق بالذمة كدين به رهن لا يلزم الأداء من غير الرهن ، انتهى . قال الأصل والأرجح أنه ليس للأب الإمتناع من ذلك .

[مسئلة] اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس ثم استحقت فقلع المستحق البناء أو الغراس وجب إرش نقصه على البائع في الأصح كما مر . فلو ضمنه البائع أو غيره فإن كان قبل ظهور الإستحقاق أو قبل القلع لم يصح الضمان والأصح إن علم قدره .

[مسئلة] لو قال ضمنت ما لك على زيد في رقبة عبدي هذا صح .

[مسئلة] لا يصح تعليق الإبراء ولا توقيته . فلو علق بموته فقال أبرأتك بعد موتي أو إذا مت فأنت بريء فهو وصية . ويشترط التصريح بما يبرىء منه . فلو قال أبرأتك لم يبر من شيء . ولو قال إن أبرأتني فأنت طالق فقالت أبرأتك فإن لم يرد شيئاً لم تطلق . وإن أراد الإبراء من المهر مثلاً برىء إذا وجد الإبراء بشروطه وطلقت .

[مسئلة] أدعت بصداقها على زوجها فقال أبرأتني منه فقالت نعم أبرأته ولم أعلم قدره فإن دل الحال على علمها بقدره لم تصدق وإلا صدقت بيمينها كأن زوجها الأب إجباراً وهي صغيرة . ولو أبرأ عن دين ورثه وادعى أنه لا يعلم قدره صدق بيمينه . بخلاف ما لو أقرضه هو فإن المصدق المقترض أن يعلمه . قال الشافعي ولو أنه حلل رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبينه .

﴿باب الشركة﴾ [مسئلة] أدعى عليه وأقام بينة فقال خصمه لي بينة بأنه أقر بأن ذلك من مال الشركة لم يكن ذلك دفعاً للبينة لإحتمال أنه كان من مال الشركة إلا أنه تعدى فيه ليضمنه ، قاله القفال .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح والنووي فيمن غصب دراهم أو حنطة وخلطها بماله ولم يتميز بأن له إفراز قدر المغصوب ويحل في الباقي .

﴿باب الوكالة﴾ [مسئلة] وكله ليبيع مؤجلاً لزمه بيان الغريم لا المطالبة عند المحل .

[مسئلة] أعطاه عيناً يبيعها ببلد كذا ويشتري بثمنها عبداً فله أن يودعها في الطريق عند أمين ولا يلزمه العمل لغيره . ولو وصل إلى البلد لم يلزمه أن يشتري ولو اشتراه لم يلزمه الرد وإذا لم يشتر لا يجوز

له رد الثمن لأن المالك لم يأمره به فلو رده دخل في ضمانه لتعديه أي ما لم يوصله لمالكه .

[مسئلة] ينعزل وكيل المدعي بإقراره بالقبض أو الإبراء ولا يقبل إقراره في حق الموكل ولا ينعزل بالإبراء لأن إبراءه باطل . وينعزل وكيل الخصم بالإقرار بالمدعى به ولا يقبل منه تعديل بينة المدعي .

[مسئلة] شهادة الوكيل على موكله تقبل مطلقاً ويقبل له في غير ما وكل فيه وفيما وكل فيه بعد عزله ولم يخاصم دون ما عدا ذلك .

[مسئلة] أدعى أنه وكيل زيد فصدقه الخصم فله مخاصمته أو كذبه أو كان غائباً وجب إقامة بينة بالوكالة . ولا يشترط في إقامتها تقدم دعوى عى الخصم ولا نصب مسخر إن كان غائباً .

[مسئلة] صدق الخصم الوكيل في وكالته في الخصومة سمعت الدعوى ولا يلزمه تسليم المال حتى يثبت وكالته .

[مسئلة] وكله ليشتري له فرساً فأخذ الوكيل فرساً من مالكه وبعثه على يد ثالث إلى الموكل فتلف في الطريق فإن أمره الموكل بالإستنابة فاستناب وبعثه ضمنه الموكل . نعم إن ركبه الثالث في الطريق بغير إذن المالك فالقرار عليه وإن لم يأمره فاستناب بنفسه ضمنه فإن ركبه الثالث فالقرار عليه فإن أمره المالك بالبعث ولم يركبه الثالث فلا ضمان .

[مسئلة] وكله بقبض دين أو في استرداده وديعة فقال المديون أو المودع دفعت وصدقه الموكل وأنكر الوكيل فالأصح لا يغرم الدافع بترك الاشهاد .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح بأنه لو وكله في المطالبة بحقوقه فله المطالبة بما تثبت للموكل بعد الوكالة كما لو وكله في بيع ثمرة شجرة له قبل إثمارها فإنه صحيح وكونه مالكاً لأصل الشجرة لا ينفع في الفرق . وقولهم لا يجوز التوكيل في بيع عبد سيملكه ليس من هذا لأن ما حدث للموكل مندرج في عموم الوكالة السابقة . وقال الشيخ أبو حامد لو وكله فيما يملكه الآن وفيما سيملكه صح . وأفتى الشيخ تاج الدين وغيره بأنه لو وكل غيره في التصرف في أملاكه ثم حدث له ملك بإرث لا ينفذ تصرفه فيه . قال الأصل وهذا قضية كلام الرافعي ، انتهى . ويفرق بينه وبين الأولى بأن الحق فيها موجود لكن لم يثبت حالاً بخلاف حدوث الملك . ويفرق بينه وبين مسئلة الثمرة بأنه مالك لأصلها وإن لم ينفع الفرق فيما مر فعلى هذا شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعاً لذلك أو يملك أصله .

﴿باب الإقرار﴾ [مسئلة] أقر بأن جميع ما في يده ملك فلان وأشهد عليه ومات فكل شيء علم الشهود أنه كان بيده وقت الإقرار فلهم أن يشهدوا به دون غيره .

[مسئلة] أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب وإذا غرم رجع على موكله .

[مسئلة] عن البغوي إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ .

[مسئلة] لو قال ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق فهو إقرار بمجهول يعينه الوارث .

[مسئلة] قال لي عليك ألف فقال مع مائة لم يجب الألف ولا المائة . وأفتى الغزالي وغيره فيمن قال لآخر لي عليك عشرة دنانير فقال صدق له علي عشرة قراريط أنه يلزمه الدنانير بقوله صدق . قلت وسكتوا عما بعده .والظاهر أنه إقرار بمجهول .

[مسئلة] قال ليس لي عليك شيء ولكن لي عليك ألف درهم لم تسمع دعواه لأنه قال أولاً ليس لي عليك شيء .

[مسئلة] جاء بورقة فيها إقرار زيد وجاء زيد بورقة فيها إبراء من المقر له فإن أرختا وتأخر تاريخ الإقرار أو الإبراء عمل به وإلا لم يلزمه شيء .

[مسئلة] شهدا عليه بألف درهم ولم يشهدا بإقراره فقال هو من ثمن خمر لم يقبل وليس له تحليف المدعي لأن البينة شهدت مطلقاً فالظاهر ثبوت الألف بخلاف ما لو قال له علي ألف من ثمن خمر فأنكر فله تحليفه . نعم للحاكم أن يستفسر الشهود عن الوجه الذي لزمه به الألف .

[مسئلة] ادعى عى ابني ميت فصدقه أحدهما فإن كان قبل القسمة دفع إليه نصفها حالاً أو بعدها فإن كانت بيد المصدق سلمت كلها للمدعي ولا شيء على المكذب وإن كانت بيد المكذب فعلى المصدق نصف القيمة ولا شيء على الآخر .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح فيمن أقر فى مرضه بأن باع كذا من ابنه فلان وعينه فادعى ابن اخي المقر أنه وارثه وان الابن المذكور ليس هو بابنه وإنما هو ابن فلان ولد على فراشه وأقام بينة وفلان والابن منكران لذلك بأن شهادتهما تلحق الابن بفلان صاحب الفراش فيبطل إقرار المقر بأنه ولده إذ الولد للفراش وكل ولد ألحق بالفراش لا ينتفي عنه إلا باللعان وسمعت دعوى ابن الأخ وبينته وإن كان إثباتاً للغير لأنه طريق فى دفع الخصم ويستحق الابن ما أقر له به وإن انتفى نسبه نظراً للتعيين . وإن أقام بينة بأنه ولد على فراش المقر وأنه لا وارث له غيره حكم له بالإرث . وفى النهاية الذي الحق بفراش النكاح لا يؤثر فيه قافه ولا إنتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفي إلا باللعان أي لأن النسب الثابت بالفراش يثبت أصله قهراً وأما انتفاؤه باللعان فرخصة أثبتها الشارع لإنتفاء الأنساب الباطلة . وبكلام النهاية يعلم أن كلام ابن الصلاح فى حصره السابق مقيد بفراش النكاح .

[مسئلة] ادعى عليه ألف درهم فقال للحاكم قد أقر أنه أبرأني أو استوفى مني الألف فليس بإقرار بخلاف دعوى البراءة أو الإستيفاء . ولو ادعى عليه عشرة رؤوس من الغنم فقال صالحتك عما كان لك

علي قال القفال فليس بإقرار بما ادعاه لكن في ضمنه أن له عليه شيء . ولو ادعى عليه ألفاً فأنكره ثم قال للمدعي اشتر مني هذا الثوب بالألف الذي تدعيه فإقرار به كما لو قال بعني فإنه إقرار بخلاف ما لو قال صالحني عنه بهذا الثوب إذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعاً حتى يكون ثم ثمن بخلاف لفظ البيع .

[مسئلة] أبرأه براءة عامة وكان عليه سلم مثلاً فادعى أنه لم يعلم به حالة الإبراء أو لم يرده صدق بيمينه

﴿باب العارية﴾ [مسئلة] تلف المعار بالإستعمال غير مضمون وبغيره مضمون كسقوط الدابة في بئر حالة السير . قال الأصل وقياسه أن عثورها حال الإستعمال كذلك .

[مسئلة] قال لغير اعط فرسك لفلان ليجيء مي في شغلي فهو مستعير فإن قال ليجيء مي في شغله فالراكب مستعير لا العاقل إن كان صادقاً وقد وكله الراكب في الإستعارة ولا شيء على الوكيل كالوكيل في السوم وإن كان كاذباً فهو المستعير وإن لم يوكله ضمناً والقرار على الراكب . وإن أطلق فقال في شغل فإن كان الشغل له فهو المستعير أو للراكب وبوكالته فالراكب أو بدونها فهما مستعيران والقرار على الراكب ولو استعار دابة لنقل حنطة فسلمها لعبده أو زوجته لم يكن متعدياً ولو استعارها ليركبها فركبها معه المالك فتلفت ضمن نصفها .

﴿باب الغصب﴾ [مسئلة] أخذ بيد عبد غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكان إلى آخر أو نقله إليه لا على قصد الإستيلاء لم يضمنه . وكذا إن انتقل هو من مكانه أو ضرب ظالم عبد غيره فأبق لأن الضرب ليس بإستيلاء . نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه .

[مسئلة] قهر حراً بيده دابة له وسخره في عمل فتلفت الدابة في يد مالكها لم يضمنها المسخر وعليه أجرة مثل عملها .

[مسئلة] ساق بقرة إلى راع فساقها الراعي مع البقر دخلت في ضمانه فإن لم يسقها ولكنها استاقت مع البقر ووقفت في موضع وتركها الراعي لم يضمنها .

[مسئلة] خرج حمام من البرج والتقط حب الغير أو نحل من الكوارة وأهلكت بهيمة فلا ضمان .

[مسئلة] أبق عبد فظفر به من يعرف مالكه فأخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفع أمره للحاكم بلا تقصير لم يضمنه بخلاف من لم يعرف مالكه أو لم يرد رده أوقصر .

[مسئلة] غصب مثلياً فصار متقوماً ضمن الأكثر . فلو غصب صاع حنطة قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهماً وثلثاً وسدساً فخبزه فصارت قيمته درهماً وثلثاً وأكله وجب درهم وثلث .

[مسئلة] أفتى البغوي فيمن غصب عبداً فشلت يده عنده مدة بأنه يجب أجرة مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء .

[مسئلة] ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره وسيرها المالك فسقطت وماتت ضمنها الراكب ولو حمل عليها متاعاً بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة .

[مسئلة] دخل حماماً فزلقت رجله فوقع على طاس لغيره فكسره ضمنه ولو جرح الطاس بدنه لم يضمنه صاحبه . نعم إن وضعه في ممر الداخل والداخل أعمى أو كان ليلاً ضمن . ولا يضمن الداخل الطاس إلا أن يكون البيت ضيقاً ولم يكن للطاس موضع إلا الممر .

[مسئلة] غصب حنطة قيمتها خمسون وطحنها فصارت قيمتها عشرين فخبزه فصارت قيمتها خمسين ثم تلف غرم ثمانين ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز لأن صفة الطحن غير صفة الخبز . كما لو غصب عبداً محترفاً حرفة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى .

[مسئلة] ربط فرسه في خان وقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها فرفسته فمات وهو حاضر ولم يحذره منها وكانت رموحاً فديته على عاقلته .

[مسئلة] دفع عبده إلى غيره ليعلمه حرفة فهو أمانة في يده فإن استعمله فيما من مصالح تلك الحرفة لم يضمن بخلاف ما إذا استعمله في غير ذلك .

[مسئلة] استعار عبداً لتنقية السطح فسقط من سلمه ومات ضمنه فإن كان بأجرة فلا .

[مسئلة] أجره داراً لا بيتاً معيناً منها فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحاً فخرجت مالاً للمكتري لم يضمنه .

[مسئلة] غصبا دابة فهلكت تحت يد أحدهما فعلى كل منهما تمام قيمتها والقرار على من تلفت عنده

[مسئلة] كان له كلب أو جمل أو غيرهما واعتاد التمدي فهو ضامن لما يتلفه في الأصح ولأن عليه حفظه ليلاً ونهاراً .

[مسئلة] خلط المغصوب بغيره وتعذر تمييزه فكالتالف فينتقل الملك فيه إليه فله أن يعطي من المخلوط ومن غيره إلا إن خلطه بأردأ ولو أخلطا بأنفسهما أو بالرضا فمشترك . وقد افتى ابن الصلاح والنووي كما مر فيمن غصب دراهم أو حنطة وخلطها بماله ولم يتميز بأن له إفراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي .

﴿ باب الشفعة ﴾ [مسئلة] باع شقصاً والباقي وقف فلا شفعة لإمتناع قسمة الملك من الوقف فلو حكم حاكم بثبوتها أو بالقسمة لم ينقض .

[مسئلة] مات وخلف داراً مشتركة بينه بين وارثه فبيع نصيبه فى دينه فلا شفعة للوارث .

[مسئلة] الشفعة على الفور فيبادر على العادة إذا علم . فإن لم تمكنه المطالبة لمرض أو إفراط حر

أو برد أو غيبة عن بلد المشتري أو خوف من ظالم أو من حبس بدين وهو معسر عاجز عن بينة الإعسار فليوكل إن قدر وإلا فليشهد وإذا قال أشهدت فلاناً وفلاناً وأنكرا لم يبطل حقه ولو كان في صلاة أو حمام أو قضاء حاجة أو كان يأكل فله الإتمام ولو دخل وقت هذه الأمور فله أن يقدمها . وإذا أخر الطلب ثم اعتذر بمرض أو مطر أو غيرهما وأنكر المشتري صدق الطالب بيمينه إن عرف ذلك وإلا فالمشتري

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح بأنه إذا طلب الشفعة وأقام بينة بأنه شريك كفاه ذلك واستحق الشفعة ولا يلزمه بيان قدر نصيبه .

[مسئلة] اشترى شقصاً فأجره فالشفيع بالخيار بين إمضاء الإجارة وفسخها فإن أمضاها فالأجرة للمشتري قاله الماوردي .

[مسئلة] كان بينهما عرصة مشتركة فادعى أجنبي نصيب أحدهما وشهد له الآخر فردت شهادته ثم باع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أخذه بالشفعة ثم يجب عليه رده للمشهود له بالإعتراف . وهذا هو المسوغ لأخذه بها مع زعمه بطلان البيع .

[مسئلة] شهدت بينة للشفيع بأن المشتري سلم الشقص له وهو في يده فأقام بعفوه المشتري فالأصح في الروضة ترجيحها .

[مسئلة] طلب الشفعة فقال المشتري اشتريته بألف فأخذه الشفيع بالألف ثم أقام البائع بينة بأنه باعه بألفين وقبضهما من المشتري فلا يرجع المشتري على الشفيع بالألف الأخرى لأنه أقر بالشراء بألف فلو أقام بينة بالشراء بألفين لم تسمع .

﴿باب القراض﴾ [مسئلة] أعطاه ثوباً وقال بعه وقارضتك على ثمنه فباعه فالقراض باطل والبيع صحيح وله أجرة مثل البيع إن لم يعمل وإلا فله أجرة مثل البيع والعمل . ولو قارضه على أن يشتري شبكة ويصطاد بها واصطاد بها فالصيد للعامل وعليه أجرة مثل الشبكة .

[مسئلة] خلط مالاً كثيراً بالقراض ضمنه ولم ينعزل وصح تصرفه . فلو خلط ألفاً بألف فنصف الربح مختص به ونصفه الآخر مقسوم على ما شرط .

[مسئلة] أخذ مالاً كثيراً إقراضاً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه فتلف بعضه ضمنه .

﴿كتاب المساقاة﴾ [مسئلة] ترك العامل ما عليه حتى فسدت الأشجار فالأقرب أنه يضمنها .

[مسئلة] إذا كانت المساقاة على العين فليس للعامل أن يساقي غيره فإن فعل ومضت المدة انفسخ العقد والثمار كلها للمالك ولا شيء للأول مطلقاً ولا للثاني إن علم فساد العقد وإلا فله أجرة مثله . وكل

موضع فسدت المساقاة فيه فللعامل أجرة المثل إلا إذا شرط الكل للمالك وعلم هو الفساد .

﴿باب الإجارة﴾ [مسئلة] اكترى عين انسان على عمل فأذن المؤجر لغيره في العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأول ولا للثاني إن علم الفساد وإلا فله أجرة المثل .

[مسئلة] اكترى قناة للزراعة بمائها جاز أو بئراً للاستقاء جاز لتعذر بيع مائهما .

[مسئلة] اكترى حماماً أو رحى مدة يعلم أنها تبطل فيها لحاجتها الى العمارة أو لإصلاح الآلة أو لإنقطاع الماء فإن شرط إحتساب مدة التعطل من الإجارة بطلت الإجارة إن كانت مدة التعطل مجهولة فإن كانت مدة معلومة بالعادة بطل فيها وفيما بعدها ويصح فيما قبلها .

[مسئلة] اكترى دابة ليركبها اليوم ويرجع في غد فأقام بها في الغد ورجع في الثالث فهي أمانة في اليومين مضمونة في الثالث .

[مسئلة] اكترى عبداً لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى محل آخر فأبق ضمنه مع الأجرة .

[مسئله] اكترى دابة ليركبها شهراً جاز بشرط ذكر الناحية التي يركب إليها وموضع تسليمها للمؤجر

[مسئلة] قال أجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه بطل العقد بخلاف أجرتك هذا الشهر إلى آخر ما ذكر .

[مسئلة] كل ما لا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان كالتجصيص والتطيين وسقي الأرض ورعي الدواب ويجب كونه عقب العقد وما يتقدر بالعمل وحده قدر به وما يتقدر بهما كالخياطة والبناء والحراثة قدر بأحدهما فقط . ويجوز أن يكتري دابة للتردد عليها يوماً . ويشترط لخياطة الثوب مثلاً بيانه وما يراد منه وطوله وعرضه ونوع الخياطة إلا أن يعتاد هنا نوع فيتبع .

[مسئلة] إذا اكترى موضعاً ثم أبرأه المؤجر من الأجرة ثم تقايلا العقد فليس للمكتري مطالبة الآخر بالأجرة .

[مسئلة] لو اكترى شيئاً ودفع أجرته إلى المؤجر وأقر بأنه لا حق له على المؤجر ثم بان فساد الإجارة له الرجوع بالأجرة لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة الإجارة .

﴿باب الجعالة﴾ [مسئلة] تصح الجعالة على العمل معلوماً كان أو مجهولاً .

[مسئلة] أفتى النووي فيمن حبس ظلماً فبذل مالاً لمن يسعى في خلاصه بأنه يصح وهي جائزة .

﴿باب إحياء الموات﴾ (مسئلة) حفر في داره بئراً فذهب ماء بئر جاره أو تندى جداره فانهدم لم يضمن إلا أن يخالف العادة في بيعه البئر أو في قربها من الجدار أو كانت الأرض خوارة ولم يطوها

فيضمن . ولو حفر بئراً بموات فحفر آجر بئراً بقربها فنقص ماء بئر الأول منع الثاني منه والفرق ظاهر

[مسئلة] يجوز أن يجعل داره المحفوفة بمساكن حماماً أو اصطبلاً أو طاحوناً أو فرناً أو مدبغة وحانوته في البزازين حانوت حداد أو قصار إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده . فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في أبنية الجار فالأصح المنع كالدق العنيف بحيث يزعج الأبنية وحبس الماء في ملكه بحيث تنتشر النداوة إلى أبنية الجار .

[مسئلة] لا يجوز لأحد أن يبني في النهر العام لأنه كالطريق المسلوك العام .

[مسئلة] قناة مشتركة بين جمع وامتنع أحدهم من عمارتها وعمرها الباقون وازداد الماء بذلك فلا يختصوا بما زاد من الماء بالعمارة لأنهم تبرعوا بها .

[مسئلة] أفتى القاضي فيمن شق نهراً بواد شارع فجاء رجل وأراد أن يشق ساقية في ملكه بأنه ليس لحافر النهر منعه لأنه تصرف في الشارع . وكذا لو أراد أن يغرس غراساً على حافاته إلا أن يضر المارة . فلو أراد الحافر أن يطم النهر فقال رجل أنا أريد أن أحفره نهراً أمتنع الطم إن لم يكن له غرض فيه . ولا يجوز غرس أشجار في الطريق ولا بناء مصطبة وإن لم تضر .

﴿باب الوقف﴾ [مسئلة] وقف شيئاً على مسجد سيبنى أو على أولاده الفقراء ولا فقير فيهم أو على أولاده ولا ولد له أو على أن يطعم ريعه للمساكين على رأس قبره لم يصح فإن قال على رأس قبر أبي وأبوه ميت صح . ويصح الوقف على المعدوم إذا وقع تبعاً كوقفت على ولدي ثم على ولد ولدي وليس له ولد ولد وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى في تلك المحلة .

[مسئلة] وقف على ولده ثم على ولد ولده ثم على أخي الواقف فمات ولده وله حمل فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولداً والقياس استحقاق الأخ إلى أن ينفصل الحمل كذا قاله السبكي . قال الأصل والمتبادر إلى الذهن أن الريع يوقف إلى الإنفصال .

[مسئلة] شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة مثلاً فأجر سنتين فالمتجه تخريجه على تفريق الصفقة . فلو أجره الناظر عشر سنين في عشرة عقود كل عقد سنة بأجرة مثله تلك السنة من شخص واحد جاز .

[مسئلة] في فتاوي السبكي أن الناظر من جهة الواقف هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضي أو تكفي فيه العدالة المجوزة لتصرف الأب في مال ولده محتمل والظاهر الثاني وإذا حكم له بالنظر هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة أو عدالته الظاهرة محتمل ويشبه أن يكون كالأب في باب الحجر

[مسئلة] قال وقفت داري على عمارة المسجد ولم يعين مسجداً لم يصح أو على كل من أراد من

المسلمين أن يسكنها صح .

[مسئلة] دفع مالاً إلى قيم مسجد ليصرفه في عمارته فله استرداده قبل الإنفاق .

[مسئلة] وقف على بني تميم دخل الأناث أو بني زيد لم يدخل بناته .

[مسئلة] وقف على ولده فإذا مات فعلى أولاد أخيه إن كان لأخيه أولاد وإلا فعلى أولاد أولادي فمات ولده ولا ولد لأخيه استحق أولاد أولاده ثم لو حدث لأخيه ولد فينبغي أن يستحق ذكره السبكي .

[مسئلة] وقف قرية على قوم جاز لهم أن يحدثوا فيها من مالهم سقاية ومقبرة ومسجداً ولا يجوز أن يبني في أرض موقوفة ولا يتخذ داراً إلا إذا جعل الواقف للناظر فعل ما يراه مصلحة .

[مسئلة] أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة وأنكر الباقون قبل قوله في نصيبه . فلو قسمت التركة فوقع في نصيبه عبد فأقر أن الأب وقفه أو أعتقه نفذ ولا يرجع على بقية الورثة ببدله إلا أن يقيم بينة ببدله أو يصدقوه .

[مسئلة] أفتى السبكي بأنه لا عبرة بإقرار المخالف لشرط الواقف لأن شرط الإقرار أن لا يكذبه الشرع فإن كان له احتمال ما واخذنا المقر به ولا يثبت حكمه في حق غيره . وأفتى غيره بأنه يقبل إقراره في حق نفسه مدة حياته .

[مسئلة] قال الرافعي ليس للناظر أن يقترض لعمارة الوقف دون إذن القاضي . وأفتى ابن الصلاح بأن له ذلك ثم يوفى من ريع الوقف لأن النظر ولاية يقبل مثل هذا . قال الأصل وإذا أذن له في الإقتراض قبل قوله فيه ما دام ناظراً فإذا انعزل لم يقبل .

[مسئلة] وقف على أولاده وقال من مات عن ولد أو نسل أو عقب صرف نصيبه لمن يوجد من أولاده ونسله وعقبه على الفريضة الشرعية في الميراث فماتت امرأة عن بنت وابن بنتها فأفتى السبكي بأن النصف للبنت والنصف الآخر لابن البنت .

﴿ باب الهبة ﴾ [مسئلة] غرس غرساً وقال عند غرسه أغرسه لإبني مثلاً فليس بإقرار بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها لولدي أو لفلان الأجنبي فإنه إقرار . فلو قال جعلتها لإبني وهو صغير لم تصر له إلا إن قبل وقبضها .

[مسئلة] اشترى لإبنه الصغير شيئاً بثمن في الذمة فأداه من ماله ثم وجد بالمبيع عيباً فرده استرد الثمن ولا يرجع فيه بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقاً فإن الثمن يرجع إلى الأب .

[مسئلة] أفتى القفال فيمن جهز بنته بأمتعة بلا تمليك بأنه يصدق بيمينه في أنه لم يملكها إن ادعته وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه إن قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها وإلا فهو

عارية ويصدق .

[مسئلة] تقايلا أو تفاسخا في الهبة حيث لا رجوع لم تنفسخ أي لأن ذلك إنما يكون فى معاوضة .

[مسئلة] قال أبحت لك ما في داري من الطعام أو ما في كرمي من العنب جاز له أكله لا بيعه وحمله وتقتصر الإباحة على الموجود . ولو قال أبحت لك جميع ما في داري أكلاً واستعمالاً ولم يعلم بجميع ما فيها لم تحصل الإباحة .

﴿باب اللقطة﴾ [مسئلة] التقط مالاً ثم ادعى أنه ملكه قبل ذكره ابن الرفعة . قال الأصل ومحله عند عدم المنازع بخلاف ما لو التقط صغيراً ثم ادعى أنه ملكه لا يقبل قوله فيه .

﴿باب الفرائض﴾ [مسئلة] حكم قاض بأن زيداً ابن عم فلان الميت وعصبته وأنه يستحق جميع إرثه فظهر للميت ثلاث بنات عند قاض آخر صرف إليهن ثلثا التركة ولا يبطل الثبوت في حق ابن العم فيصرف إليه الباقي .

[مسئلة] أفتى الغزالي فيمن مات عن أخ وأم مزوجة بغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت وشهد لها أربع نسوة بأنها إذ ذاك كانت حاملاً بأن شهادتهن مقبولة . قال الأصل وبه صرح القفال قال ومراده الشهادة بالحمل والولادة .

﴿باب الوصية﴾ [مسئلة] قال كل من ادعى شيئاً فصدقوه أو فأعطوه له أو فهو صادق فهو وصية وكذا لو قال من ادعى ممن لي عليه دين أنه وفاه وحلف فصدقوه .

[مسئلة] أوصى بمكروه كأن أوصى بأن يدفن في تابوت والأرض صلبة أو يجعل تحت رأسه مخدة لم تصح الوصية . ويلزم منه أنها لا تصح فيما لو أوصى بعمارة على القبر كقبة . وفي زيادات العبادي لو أوصى بأنه يدفن في بيته بطلت الوصية .

[مسئلة] لو قال ثلث مالي للفقراء فليس بوصية ولا إقرار وقيل وصية للفقراء .

[مسئلة] أوصى لطلبة العلم صرف لمن دخل في طلبه يومئذ والقياس يوم موت الموصي .

[مسئلة] أوصى إلى إثنين اشترط اجتماعها على التصرف والمراد صدوره عن رأيهما لا تلفظها بصيغة العقد فلأحدهما أن يباشر العقد بإذن الآخر ولغيرهما مباشرته بإذنهما .

[مسئلة] قال الرافعي لو أوصى بعبد هو ملك لغيره فوجهان . قال النووي أفقهها الصحة واقتضى كلام الرافعي في الكتابة الجزم بالمنع . نعم لو أتى بصيغة شرط كأن قال أوصيت بهذا العبد إن ملكته صح في الأصح وكذا لو أوصى بعين مرهونة .

[مسئلة] أوصى ببيع نصيبه شايعاً وصرف ثمنها في جهة بر فللناظر في الوصية طلب القسمة إن كان

ثم مصلحة بأن يزيد بسبب ذلك ثمنها .

[مسئلة] الغالب على ظني اني رأيت في كلام أصحابنا أنه إذا أوصى للفقراء كان للقاضي تعيين من يصرف إليه والوصي يتولى الصرف . قال الأصل ورأيت في كلام السبكي ما يخالفه .

[مسئلة] أوصى ببيع شيء من التركة وإخراج ثمن كفنه من ثمنه فاقترض الوصي دراهم وصرفها فليس له بيع ذلك الشيء ويلزمه وفاء القرض من ماله . فلو اشترى الكفن فإن نوى الشراء للميت فله بيع ذلك الشيء والشراء منه والوفاء منه وإلا فكالإقتراض .

[مسئلة] أنفق على ولده الموسر بنية الرجوع لم يرجع إلا أن تكون المصلحة في عدم بيع ماله في ذلك الوقت .

[مسئلة] دفع كيساً إلى زوجته وقال ادفعي منه كذا إلى فلان والباقي لك فهو توكيل ينعزل بموته . فإن قال ادفعيه بعد موتي فهو إيصاء فلا تنعزل بموته . فلو قال لمديونه إذا مت ففرق ما لي عليك من الدين وهو كذا إلى الفقراء فالظاهر صحته وهو إيصاء أيضاً .

[مسئلة] لو أوصى للفقراء مثلاً بثلث ماله فأخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع جاز إن كان وارثاً وإلا فلا . ولو أوصى ببيع داره مثلاً والتصدق بثمنها فباعها الوصي فللمشتري أن لا يسلم الثمن حتى يثبت الوصي وصيته عند الحاكم قاله القفال . قال الأصل ومثله الوكيل وعامل القراض وقيم الحاكم .

[مسئلة] قال أبو الطيب لو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجز الأخذ لنفسه وألحق الدارمي بنفسه من لا تقبل شهادته له .

[مسئلة] أوصى أن يشترى له عشرة أقفزة حنطة جيدة بمائتي درهم ويتصدق بها فكان ثمنها مائة درهم فقط فثلاثة أوجه في البحر للروياني : أحدها ترد المائة أي الزائدة للورثة ، والثاني أنها وصية ، والثالث يشترى بها حنطة بهذا السعر ويتصدق بها .

[مسئلة] حكى الإمام عن والده أنه لو جعل الموصي لوصيه جعلاً قدر أجرة مثله ووجد الإمام متبرعاً لم يجز العدول عن الوصي إلى المتبرع . قال الإمام وهو صحيح إن كان الوصي كافياً والجعل يفي به الثلث . فلو لم يكن كافياً أو جعل له أكثر من الثلث فالوجه القطع بالعدول عنه إلا أن يرضى الوصي الكافي بما يحتمله الثلث فلا يعدل عنه .

﴿باب الوديعة﴾ [مسئلة] بعث حماراً مع صبي إلى راع يرعاه فجاء به الصبي فقال له الراعي دعه يرتع مع الدواب ثم ساق الراعي الدواب فسار الحمار معه ثم هلك لم يضمنه لأنه أمين لأنه صار وديعاً بقوله دعه .

[مسئلة] وضع ثوبه بمسجد مثلاً وقال لآخر احفظه فقال نعم ثم خرج المالك ثم الآخر وترك الباب مفتوحاً فضاع الثوب ضمنه بخلاف ما لو أغلق المالك الباب ثم قال للآخر احفظه وانظر اليه فأهمله وسرق فلا يضمنه .

[مسئلة] أودعه حنطة مثلاً فوقع فيها السوس لزمه الدفع فإن تعذر باعها بإذن الحاكم فإن لم يجده فبالإشهاد .

[مسئلة] دفع إليه وديعة فنام فضاعت فإن نام بعيداً من رحله وقد تفرقت الرفقة ضمن وإلا فلا يضمن

[مسئلة] أعطاه مفتاح حانوته فأعطاه لأجنبي أو لشريك الدافع ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه لأنه لم يلتزم إلا حفظ المفتاح ولو التزم حفظ المتاع ضمنه مع المفتاح .

[مسئلة] ترك حماره في صحن الخان وقال للخاني احفظه، فقبل فخرج في بعض غفلاته لم يضمنه لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد . ووضع المتاع في الحمام كربط الدابة في الخان فلا بد من الإستحفاظ أي مع القبول .

﴿باب قسم الفيء والغنيمة﴾ وقائعه في المحاكمات قليلة .

﴿باب قسم الصدقات﴾ [مسئلة] قال الرافعي هنا من عليه دين وله قدره فليس بفقير حتى يصرفه فيه ويحتمل خلافه وجزم في المتق بأن له أخذ الزكاة وهذا هو الأوجه إن كان الدين حالاً وبه يجتمع الكلامان .

[مسئلة] يجوز لابن السبيل والغارم والمكاتب صرف ما أخذوه من الزكوات في حوائجهم ويكتسبون لما يحتاجون من المؤن .

﴿كتاب النكاح﴾ [مسئلة] أفتى ابن يونس بأنه لا يجوز للانسي تزويج جنية . وقال القمولي أي بالنسبة للانسي فقط على ما بحث .

[مسئلة] طلقها ثلاثاً ثم أقر بفساد النكاح لم يقبل إلا ببينة حسبه وليس للزوج أن يقيمها . قال الأصل ومتجه للمرأة جواز إقامتها .

[مسئلة] وطأ في نكاح في الإحرام لم يحد أو في نكاح مرتدة أو مجوسية أو معتدة حد . قال البغوي لا يجب في المجوسية .

[مسئلة] إذا زوج الحاكم امرأة مجهولة النسب فادعى رجل أنه أبوها وأنه كان بالبلد قال القاضي ينفسخ النكاح . قال الأصل وينبغي حمله على ما إذا أقر به الزوجان لأنه ذكر في محل آخر أنه لو أقر بنسب زوجة ابنه وهي مجهولة النسب وقد زوجها الحاكم لا ينفسخ النكاح ووافقه العبادي ونقله المزني عن النص

وهو المشهور . وقال القاضي مرة أخرى ينفسخ فما تقدم عنه بناه على رأيه أنه ينفسخ .

[مسئلة] زالت البكارة بوطء ثم عادت فهي ثيب .

[مسئلة] خطبها كفوء فقال أبوها هـذا الخاطب أخوها من الرضاع لم يقبل قوله فإن لم يرجع عن قوله أجبر على تزويجها فإن امتنع فعاضل ولو قال الولي حلفت بالطلاق أني لا أزوجها زوجها الحاكم بعد اجتماع الشروط ولو قال كل من أوليائها لا أزوج حتى يزوج فلان فهو عاضل .

[مسئلة] وكله في تزويج بنته من زيد فزوجها من وكيله جاز وفي البيع لا يجوز .

[مسئلة] وكل الولي غيره في تزويج موليته فخطبها من الوكيل كفوءان أحدهما أشرف من الآخر فزوجها من الآخر لم يصح بخلاف ما لو زوجها منه الولي . ومثله لو خطبها كفوء بأكثر من مهر مثلها وآخر بمهر مثلها .

[مسئلة] وكل في تزويجها وقال لا تزوجها حتى يضمن فلان صداقها أو يرهن به شيئاً فأفتى القاضي بصحة التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن لأن كلاهما لايصح قبل العقد فألغي الشرط وفي مثله في البيع يثبت للبائع الخيار ولا خيار في النكاح . ولو زوجها الولي من الخاطب بشرط أن يضمن أبوه مثلاً الصداق فقبل النكاح وامتنع الأب من الضمان لم يبطل . قال البغوي ولو وكله في تزويجها بخمر أو خنزير أو مجهول فزوجها الوكيل بقدر مهر المثل صح . ولو وكله في تزويجها بشرط أن يحلف الزوج بطلاقها بعد النكاح أن لا يشرب الخمر صح التوكيل والتزويج بخلاف ما لو قال لا تزوجها إذا لم يحلف لا يصح التزويج .

[مسئلة] لو ظن الولي والزوجة الخاطب كفوءاً ورضى به فبان خلافه فلا خيار إلا أن يظهر معيباً أو رقيقاً . قلت وعلى ظهور ذلك عمل قول البغوي لو أطلقت الإذن لوليها فبان الزوج غير كفوء كان لها الخيار .

[مسئلة] غاب فزوجها الحاكم ثم حضر الولي فقال كنت زوجتها لم يقبل منه وفي مثله في البيع يقبل وفرق بأن الحاكم في البيع وكيل الغائب والوكيل لو باع فحضر الموكل فقال كنت بعته قبل منه بيمينه وفي النكاح ولي والولي لو زوج وهو حاضر فحضر الولي الغائب وادعى أنه زوجها قبل ذلك لم يقبل وكالبيع الإعتاق والوقف .

[مسئلة] زوج بنته على صداق من غير نقد البلد ولو عرضاً صح إن كانت غير مكافئة وإلا لم يجز إلا بإذنها . قلت لـكن إن خالف وزوجها صح بمهر المثل من نقد البلد .

[مسئلة] زوج الحاكم امرأة ظاناً بلوغها ثم مات الزوج فادعى الوارث أنهـا كانت صغيرة عند العقد فلا إرث لها فأنكرت قال القاضي صدق الوارث بيمينه كما لو ادعى البائع أنه كان صغيراً عند العقد . ولو

نكح امرأة وماتت قبل الدخول فطلب الوارث مهرها فقال الزوج كنت طفلاً وقت العقد صدق بيمينه إلا أن تقوم بينة ببلوغه حين العقد أو بإقراره به . فلو قالت الزوجة كنت أقررت بالبلوغ وقت العقد فقال الوارث نعم ولكن كنت كاذبة فله تحليفها على أنها كانت بالغة وقت إقرارها .

﴿ باب ما يحرم من النكاح ﴾ [مسئلة] اشترى أمة فقالت أنها أخته من الرضاع حرمت عليه إن قالته قبل تملكه لها وإلا فلا إن قالته بعد وطئها وإلا فوجهان جاريان فيما لو ادعت أنها موطوأة أبيه بخلاف ما لو ادعت أنها أخته من النسب لا تحرم لأن النسب لا يثبت بقول النساء والرضاع يثبت بقولهن فكذا التحريم به .

﴿ باب نكاح المشرك ﴾ وقائعه في المحاكمات قليلة .

﴿ باب الخيار في النكاح ﴾ [مسئلة] لا تسمع دعوى العنة من أمة تزوجها حر لأن دعواها يتضمن فساد الدعوى والنكاح .

﴿ باب الصداق ﴾ [مسئلة] قال الرافعي ولو ادعت المرأة التسمية فأنكرها الزوج تحالفا في الأصح ولو ادعاها الزوج وأنكرتها الزوجة فالقياس مجيء التحالف ولو ادعى أحدهما التفويض وقال الآخر لم يذكر المهر فيشبه أن يقبل قول النافي انتهى . وجزم البغوي بتحالفهما هنا . قال القاضي ولو ادعت عليه مائة صداقاً فإن قال قبلت نكاحها بخمسين تحالفا وإن قال لا يلزمني المائة فالقول قوله بيمينة في قدر مهر المثل لأنه المتلف . فلو قالت قبلت نكاحي بمائة فقال لا يلزمني إلا خمسون احتمل أنه ما قبله إلا بخمسين واحتمل أنه قبله بالمائة ودفع إليها خمسين فيحلف أنه لا يلزمه مائة ويأخذ منه الخمسين . ولو ادعى نكاح امرأة فأقرت له ثبت النكاح قال العبادي ولا مهر لأن هذا استدامة .

﴿ باب المتعة ﴾ [مسئلة] لو مات الزوج قبل أن يمتعها أخذت المتعة من رأس المال بخلاف إيتاء المكاتب فإنه بعد موته من الثلث لأن المتعة حق آدمي والإيتاء حق الله تعالى كذا قاله في الأصل وهو خلاف المنقول من أنه من رأس المال إن بقي مال الكتابة .

﴿ باب الوليمة ﴾ وقائعها في المحاكمات قليلة .

﴿ باب الخلع ﴾ [مسئلة] قال إن ابرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته منه طلقت إن صح الإبراء .

﴿ باب الطلاق ﴾ [مسئلة] قال لزوجته ما كدت أن أطلقك فهو إقرار بالطلاق قاله البغوي . قال الأصل وفيه نظر لأن النفي داخل على كاد بأن لا يثبته على الأصح إلا أن يقال وأخذناه به للعرف .

[مسئلة] قال لزوجته كل امرأة لي غيرك طالق وليس له غيرها قال القاضي إن قاله شرطاً بأن

جعل غيراً صفة لم تطلق وإلا طلقت لأنه استثناء مستغرق . وقال المعلق عنه ينبغي أن لا تطلق ورجحه السبكي وقال ليس هذا استثناء مستغرق لأنه منتظم والمستغرق مناف وبهذا جزم صاحب الكافي . ولو قال كل امرأة لي طالق غيرك طلقت .

[مسئلة] سبق لسانه بطلاق لم يصدق أنه بغير اختياره إلا بقرينة ولزوجته قبول ذلك منه إذا ظنت صدقه وكذا من سمع منه ذلك وعرف الحالة ولا يشهد عليه .

[مسئلة] قال إن تزوجت عليك فأنت طالق فأبانها ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه في قول مرجوح جرى عليه الأصل حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت لأنه حلف أن لا يتزوج عليها فلو تزوج في البينونة ثم طلق جدد نكاحها لم تطلق فلو لم يقل عليك فأبانها وتزوج انحلت يمينه ولا تطلق إذا تزوج عليها بعد نكاحها .

[مسئلة] قال لها أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب وقع حالاً كما قاله ابن الصباغ وغيره . وقال القاضي أبو الطيب لا يقع لأنه لا يقع على سائر المذاهب . قال الأصل والأول أقوى . نعم إن قصد إيقاع الثلاث معلقة على سائر المذاهب قبل .

[مسئلة] قال الرافعي طلقها رجعياً ثم قال جعلتها ثلاثاً فلغواي وإن نواها كما صرح به البوسنجي وقطع البغوي بوقوع الثلاث إن نواها . وأفتى ابن الصلاح بأنه إن قصد بكلامه ثانياً أنه من تتمة الأول وبيان له وأنها طالق ثلاثاً وقع الثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث ونوى الطلاق الثلاث وبأنه إن قال إن غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج ولا هي لي بامرأة فهو إقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبته عنها سنة فيحكم بصحة إقراره ولها أن تتزوج بعد إنقضاء العدة .

[مسئلة] قال لزوجته إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق ولا دار له لم تطلق .

[مسئلة] طلقها طلاقاً بائناً فقالت هذه ثالثة ثم رجعت وتزوجت به بلا تحلل ثم مات عنها فهل ترثه قال السبكي الأقرب نعم . وللشافعي رضي الله عنه نص يدل له ولأنها لا تثبت شيئاً بقولها فإذا رجعت عنه قبل منها . قال الإمام ولو ادعت عليه أنه طلقها فأنكر ونكل فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل منها تكذيبها لأن اليمين المردودة قيل كالبينة ولتأكد الأمر بالدعوى عند حاكم .

[مسئلة] قال إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق وللدار بستان نافذ إليها فخرجت إليه فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت وإلا فلا .

[مسئلة] قال إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق وليس فيه شيء لم تطلق .

[مسئلة] قال إن خرجت زوجتي مع أمي إلى الحمام فهي طالق فخرجت الأم أولاً فأفتى النووي بأنه

إن قصد منعها من الإجتماع معها في الحمام طلقت وإلا فلا .

[مسئلة] قال الرافعي لو قال إن ضربتك فأنت طالق فقصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ولا يقبل قوله ويحتمل قبوله انتهى . قال في الأنوار هو ضرب لها لكنه أي الطلاق لا يقع للخطأ كالمكره والناسي فلو ضرب زوجته وقال كنت أقصد ضرب غيرها فأصابها لم يقبل إلا ببينة لأن الضرب محقق والرفع مشكوك فيه .

[مسئلة] قال إن غبت عن البلد أربعة أشهر ولا أوصلك النفقة فأنت طالق فسافر وغاب أربعة أشهر فالقول قولها بيمينها في نفي مواصلتها بالنفقة . فإذا حلفت قال ابن الصلاح الظاهر وقوع الطلاق إذا ثبتت غيبته أربعة أشهر . وأفتى القاضي بأن القول قول الزوج بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق لأن الأصل بقاء العصمة والقول قولها بالنسبة إلى ايجاب نفقة المدة . قال الأصل وفي كلام الأصحاب فيما لو علق خروجها بغير إذنه ما يدل لابن الصلاح لأنهم قالوا إذا خرجت وقال خرجت بإذني فأنكرت صدقت بيمينها . قال السبكي ولو حلف بالطلاق أنه يعطي فلاناً كل يوم نصف درهم ومضى يوم ولم يعطه وقعت طلقة وانحلت اليمين فإذا راجعها ولم يعطه شيئاً لم تطلق .

[مسئلة] قال لخصمه إن امتنعت من القاضي فامرأتي طالق ثم هرب لم تطلق لأن الإمتناع أن يطلب فيمتنع .

[مسئلة] قال إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق وهو لا يعرف سرقته لم تطلق .

[مسئلة] طلق زوجته ثلاثاً ثم قال كان التزويج فاسداً لأنه عقد بلا ولي ولا شهود وأقام بينة بذلك قال الزبيلي سمعت دعواه وبينته إن لم يسبق منه إقرار بأنه عقد بولي وشاهدين وإلا لم يسمعا لأنه مكذب لها هذا ما في الأصل . وقد أطلق الخوارزمي عدم السماع للتهمة وفرضه في إتفاق الزوجين على فساد النكاح والتعليل بالتهمة يبعد حمله على كلام الزبيلي والأوجه حمل كلام الزبيلي على ما إذا لم يرد الزوج نكاحاً جديداً وكلام الخوارزمي على ما إذا أراده كما فرضه وقد أوضحت ذلك في شرح المنهج .

﴿ باب الرجعة ﴾ [مسئلة] ليس لمن طلق زوجته رجعياً أن ينقلها من منزل الطلاق إلا أن يراجعها .

﴿ باب الإيلاء ﴾ وقائعه في المحاكمات قليلة .

﴿ باب الظهار ﴾ [مسئلة] قال لزوجته أنت علي حرام كما حرمت أمي فالمتجه أنه كناية في الظهار فإن نوى صار مظاهراً بأن ينوي أنها كظهر أمه في التحريم . قال الأصل والمتجه أن غير الظهر مما يصير الزوج بذكره مظاهراً كالظهر .

﴿باب الكفارة﴾ وقائعها في المحاكمات قليلة .

﴿باب العدد﴾ [مسئلة] قالت المطلقة ثلاثاً انقضت عدتي قبل قولها فلو أتت بولد بعد ذلك يمكن أن يكون من المطلق لحقه إلا إن تزوجت واحتمل كون الولد من الثاني .

﴿باب النفقات﴾ [مسئلة] غاب عن زوجته وهو معسر فلها الفسخ بعد ثبوت إعساره . ويشترط تعرض البينة لإعساره في الحال فلا يكفي قولها أنه غاب وهو معسر ولا الإستصحاب .

[مسئلة] قال ابن الصلاح له نقل زوجته من الحضر إلى البادية وإن كان عيشها خشناً لأن لها عليه نفقة مقدرة وليس له أن يسد عليها الطاقات في مسكنها وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضرراً يلحقه في فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله .

[مسئلة] أفتى ابن الصلاح فيمن هو ساكن في بلد وطلق زوجته وهي ساكنة في قرية ولها ولد مقيم بكتاب فيها بأنه إن سقط حظ الولد بسكناه فيها فالحضانة للأب .

[مسئلة] اختلف الزوج ومطلقته في الأهلية صدق الزوج بيمينه وعليها البينة قاله النووي في فتاويه وقال غيره القول قول مدعي الأهلية لأن المعتبر هنا نفي الفسق وهو يحصل بالعدالة الظاهرة وعلى مدعي الفسق البينة .

﴿كتاب الجنايات﴾ إلى الأقضية [مسئلة] لو أتلف مالاً لغيره فاشتكى إلى الوالي وجاء برسول من عنده إلى بيت أخت المتلف فأخذاها لتريهما بيت أخيها فأجهضت جنيناً فلا شيء عليهما إذا لم يوجد من واحد منهما ما يوجب الإجهاض من إفزاع أو غيره .

[مسئلة] طلب أن يداوي عينه فكحله فتلفت عنه لم يضمن إن كحله بكحل أذن له فيه وإلا فعلى عاقلته الضمان .

[مسئلة] رش الطريق حتى تزلق فعثر به شخص وتلف ضمنه إن أفرط في الرش أو كان الرش لمصلحة نفسه أو لمصلحة المسلمين بغير إذن الإمام . نعم إن تعمد المشي على الرش مع علمه به فلا ضمان لمباشرته واختياره .

[مسئلة] جرحه جراحة فأثخنته وصار يحم كل يوم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات فإن قال أهل الخبرة أن الحمى من الجراحة وجب القود وإلا فلا ضمان .

[مسئلة] أفتى أبو إسحاق المروزي فيمن يسقي أمته دواء لتسقط ولدها بأنه يجوز ما دام نطفة وعلقة وكلام الإحياء يدل على تحريمه والمنقول عن الحنفية الجواز مطلقاً .

[مسئلة] قال قبل الدخول لزوجته الذمية أسلمت فقالت لا حصلت الفرقة لأن قولها لا ردة أي

نبي بزعمه . ولو قال لزوجته المسلمة ارتددت فأنكرت بانت منه لأن قوله في الفراق مقبول قاله البغوي في فتاويه . ولو ضربت امرأة صبياً فقال زوجها لست بمسلمة فقالت لا فليس بردة لأن المراد من ذلك ليس الكفر بل شفقة الإسلام .

[مسئلة] أفتى السبكي فيمن سئل في شيء فقال لو جاء جبريل ما فعلته بأنه لا يكفر لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده .

[مسئلة] شهدوا بكفره وفصلوه فقال أنا مسلم لم يكف حتى يتلفظ بالشهادتين ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام ولا يشترط أن يقر بالكفر ثم يسلم .

[مسئلة] قال لولده أو ولد غيره يا ولد زنا فهو قذف لأمه فيعذر للولد ويحد للأم بشرطه .

[مسئلة] حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته لم يحنث أو لا يدخل دار فلان فدخل بيته فيها حنث .

[مسئلة] قال ابن الصلاح لو حلف عند انسلاخ ربيع الأول مثلاً أنه لا يدخل بيته إلى آخر الشهر وهو لا يعلم أن الشهر فرغ ولم يظهر عند اليمين استهلاله لم يحنث بالدخول فى ربيع الآخر .

[مسئلة] قال ابن الصلاح قولهم إذا اصطدم سفينتان وغلبتا الملاحين فلا ضمان يدل على أن من بيده دابة وغلبته لا ضمان عليه انتهى . قال الأصل وشرطه أن يكون أهلاً لركوب مثلها وإلا فهو مفرط . قلت والأصح في غلبة الدابة الضمان وفرقوا بأن الضبط فيها ممكن باللجام .

﴿ كتاب الأقضية ﴾ [مسئلة] قال القاضي حكمت بشهادتهما لإكراه السلطان لي على الحكم بقولها قبل قوله بلا بينة تشهد بالإكراه قاله الغزالي في فتاويه .

[مسئلة] قال السبكي إذا نقض الحاكم حكم أحد سئل عن مستنده وقولهم لا يسأل القاضي عن مستنده محله إذا لم يكن حكمه بقضاء .

[مسئلة] استعدى على حاضر بالبلد وكان حضوره يعطل حق المستأجر فلا يحضر حتى ينقضي أمد الإجارة .

﴿ باب القسمة ﴾ [مسئلة] لا يجوز انفراد بعض الشركاء بقسمة المشترك وإن غاب بعضهم .

[مسئلة] اشتريا داراً مثلاً وتقاسماها ثم خرج نصيب أحدهما مستحقاً قال القاضي يرجع بحصته من الثمن على البائع وخالفه الفوراني . قال الأصل وقد تبنى هذه المسئلة على أن القسمة بيع أو إقرار .

﴿ باب الشهادات ﴾ [مسئلة] إنما تثبت شهادة الزور بإقرار أو علم القاضي لا بقيام البينة لأنها قد تكون زوراً . نعم يندفع بقيامها شهادة الشاهد لأنه جرح مبهم فيتوقف لأجله .

[مسئلة] قال الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح قبل قوله وإن لم يبين الجرح .

[مسئلة] يشترط في جواز الشهادة بكون المال بيد زيد مشاهدته ولا يكفي الإستفاضة كذا ذكره الرافعي وغيره . قال الأصل والمنصوص أنها تكفي . وقال الجوزي انه متفق عليه .

[مسئلة] وكله بتطليق زوجته فطلقها ثم أنكر الموكل وجب على الوكيل أن يشهد عليه حسبة أن زوجته مطلقة ولا يذكر أنه وكله فيه . ولو اشترى شيئاً بوكالة فادعاه أجنبي على الموكل جاز للوكيل أن يشهد لموكله إن جاز له أن يشهد به للبائع لو نوزع فيه قبل البيع ولا يذكر أنه اشتراه .

[مسئلة] ثبت دين على ميت ببينة فأقام الوارث بينة بأن الشهود أعداء الوارث فأفتى الشيخ تاج الدين بأن ذلك غير قادح . وفي البحر للروياني إحتمال وجهين أحدهما هذا والثاني قادح للحوق الضرر بالوارث فهي شهادة على الخصم .. قال الأصل ويمكن توجيهه بأن التركة انتقلت إلى الوارث . قلت وهو الأوجه .

﴿ باب الدعوى والبينات ﴾ [مسئلة] إذا اختلف الزوجان ولو بعد الفرقة في متاع البيت ولا بينة ولا اختصاص لأحدهما بيد فلكل منهما تحليف الآخر فاذا حلفا جعل بينهما أو أحدهما قضي له كما لو اختص باليد وحلف ومثلهما وارثهما ووارث أحدهما والآخر صلح لهما أو أحدهما فقط .

[مسئلة] تقدم أنه يكفي قول الخصم في الجواب لا يستحق علي شيئاً ويستثنى منه مسائل منها إذا أقر بأن جميع ما في هذا البيت ملك زوجتي ثم مات وأقامت بينة بذلك فقال الوارث هذه الأعيان لم تكن موجودة عند الإقرار فإنه يحلف على نفي العلم أن هذه الأعيان ولا شيئاً منها لم يكن موجوداً في البيت إذ ذاك ولا يكفي حلفه أن المدعي لا يستحق هذه الأعيان إلا إذا لم يقم المدعي حجة .

[مسئلة] باع داراً ثم قامت بينة حسبة أن أبا البائع وقفها وهو يملكها على ابنه البائع ثم على أولاده ثم على المساكين وانتزعت من يد المشتري ويرجع بالثمن على البائع والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إليه إن أكذب نفسه وصدق الشهود فإن أصر على الإنكار لم تصرف إليه ووقف فإن مات مصراً صرفت إلى أقرب الناس إلى الواقف قاله الرافعي تبعاً للقفال . قال الأصل وفيه نظر تقدم في شهادة الحسبة . ولو وكله في بيع شيء فباعه كل منهما لآخر ولم يعرف السابق وقف الأمر حتى يقر أحدهما لصاحبه . ولو ادعى عليه ضيعة بيده فأنكر فأقام المدعي بينة أنه أقر له بها من شهر فأقام ذو اليد بينة أنها ملكه لم ترفع بينة المدعي لإحتمال اعتمادهم ظاهر اليد فيقدم إقراره ولأن من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع دعواه حتى يبين سبب الإنتقال . ولو ادعى أنه اشترى داراً من زيد منذ عشرين سنة فأقام بينة ذو اليد أنه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين قدم على الخارج فلو أقام الخارج بينة بإقرار عمرو أنه اشتراها من زيد من ست سنين قضي للخارج لأنها أثبتت بينة الثانية أن عمراً اشترى من زيد بعد شراء الخارج منه . ولو ادعى في دار أنه

ورثها من أبيه ثم أقام بينة بأنه اشتراها من زيد لم يقبل . ولو شهد اثنان بمال وآخران بالبراءة منه قدمت البراءة إن أطلقتا فإن أرختا قدمت المتأخرة أو أرخت واحدة قدمت بينة البراءة لأنها بعد الوجوب ويحتمل تعارضهما . ولو شهد واحد بالمال وآخر به ثم بالبراءة فهو رجوع عن شهادته . وقال العبادى الشهادة بالمال تمت وهذا شاهد بالبراءة فيحلف معه مدعيها . قلت وهذا وجه . ولو كان بين أخوين أرض فمات أحدهما عن بنين وبنات فباع أحدهم نصيبه ونصيب أخويه ووقفه المشتري ثم مات البائع فادعت أخته بأن نصيبها باق على ملكها وأقام ورثة المشتري بينة شهدت بملكه لذلك إلى حين وقفه له قال السبكي إذا عرف أن ذلك مخلف عن الميت لها ولإخوتها فالقول قولها بيمينها أن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها .

﴿ كتاب العتق ﴾ [مسئلة] قيل لمن هذا المال فقال لهذا الغلام وأشار لعبده ففي عتقه وجهان أصحهما لا وهما كالوجهين في قوله لغيره بعني هذا . والأصح أنه إقرار له بالملك والفرق أن إضافة الملك لمن عرف رقه يجوز كثيراً .

[مسئلة] لو قال لزوجته هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح إلا أن تكون زوجة فلان وقتاً من الدهر وقال المقر أردت أنها كانت زوجته قبل ذلك فلا تطلق .

﴿ كتاب أمهات الأولاد ﴾ [مسئلة] أتت أمته بولد فأنكره فشهد أبوه مع أجنبي بأنه أقر بأنه ولده قبل في الأصح ولأنه شهد على ولده وإن تضمن الشهادة لولد ولده .

الفصل الخامس عشر

فى فوائد لا يستغنى عنها

﴿ فائدة ﴾ يختص القاضي الشافعي بأربعة أشياء الأوقاف والأيتام والنواب وبيت المال ويشاركه القضاة الثلاثة فيما سوى ذلك . قال السبكي هذا مما اتفق عليه الحال ورسم في الدولة الظاهرية . قال إذا شرط النظر لقاض من القضاة الثلاثة فللشافعي النظر العام وإن شرط القاضي الشافعي فلا دخل لغيره فيه وإن كان هو الذي ولاه عملاً بالشرط .

﴿ فائدة ﴾ إذا شهد الشاهد على إقرار زيد كتب في رسم شهادته أشهدني المقر على نفسه وبما أقر به

ويؤدي الشهادة كذلك . وبعض من لا علم عنده يكتب أشهد على إقرار المقر ويؤدي عند الحاكم كذلك وليس بصواب لأن الإقرار مشهود به لا عليه والمقر مشهود عليه لا به فلا يصح أشهد على إقراره .

﴿ فائدة ﴾ أفتى ابن الصلاح بأنه لو حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز للشافعي التصرف فيه ببيع ووقف وغيرهما كسائر الأملاك في الباطن لأن حكم الحاكم لا يغير ما في نفس الأمر قال وإنما منع في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما في معناه .

﴿ فائدة ﴾ حكم الحاكم قيل ينعطف على ما مضى من الزمن فلو حكم لشخص بدار في يد زيد فله المطالبة بأجرة مثلها من ذلك الوقت الذي حصلت بيد الخصم إلى انتزاعها منه وقيل لا لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبل الشهادة . قلت وهذا هو المعتمد . نعم إن أضيف الملك المحكوم به إلى وقت سابق فالوجه إنعطاف الحكم على ما مضى إلى ذلك الوقت .

﴿ فائدة ﴾ قال السبكي إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته فإن كان قبل الحكم أو بعده وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما تعارضتا ثم يحتمل سقوطهما ويحتمل اشتراكهما فيه وبالثاني أفتى ابن الصلاح . قال أعني السبكي وإن طال الزمن فمقتضى المذهب أنه يحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد . قلت بل مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره أنه إنما يحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول .

﴿ فائدة ﴾ ليس للمرتهن أن يخاصم في الأصح لكن الظاهر أنه لو كان الراهن غائباً وقد غصب الرهن غاصب أنه يجوز للقاضي أن ينصب من يدعي على الغاصب لأنه يجوز له إجارة مال الغائب لئلا تضيع المنافع ولأنا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله .

﴿ فائدة ﴾ قال القاضي لو أذن الولي في نكاح ابنته لم يجز إن يحضر مع آخر بخلاف ما لو أذن السيد لعبده أو المحجور عليه لسفه في النكاح يجوز له ذلك لأنه ليس عاقداً ولا نائباً عن العاقد لأن إذنه له في الحقيقة ليس إنابة له بل رفع حجر عنه .

﴿ فائدة ﴾ الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط .

﴿ فائدة ﴾ تقع كثيراً أن تدعي امرأة بصداقها فيفرض لها الحاكم مهر المثل وهو خطأ بل طريقه أن ينظر إلى خصمها المدعى عليه فإن ادعى قدراً غير ما ادعته تحالفا فإن حلفا أو نكلا وأصرا وجب لها عليه مهر المثل وإن زاد على ما ادعته وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف وإن قال خصمها لا أدري وأصر على ذلك جعل ناكلاً وحلفت وقضي لها بما حلفت عليه قاله ابن الصلاح .

﴿ فائدة ﴾ ليس للقاضي إخراج زكاة مال الغائب لإحتمال عدم تمكنهم من الأداء .

﴿ فائدة ﴾ لو ذبح أجنبي أضحية معينة وأتلف اللحم قال الجمهور يضمن الأكثر من قيمتها وقيمة اللحم وقيل يغرم أرش الذبح وقيمة اللحم وهذا جار في كل من ذبح شاة إنسان بغير إذنه ثم أتلف اللحم . نقل الرافعي ذلك عن الجمهور في الضحايا . وقال في باب الغصب أن من غصب متقوماً ثم صار مثلياً ثم تلف يلزمه قيمة المتقوم إن كان أكثر من المثل وإلا لزمه المثل ومعلوم أن الشاة متقومة واللحم مثلي .

﴿ فائدة ﴾ في فتاوي البغوي لو اشترى شيئاً فغصبه منه غاصب فادعى عليه به وشهد له البائع بالملك مطلقاً قبلت شهادته وإن علم القاضي أنه البائع كمن رأى عيناً في يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك له أن يشهد له بالملك مطلقاً وإن علم القاضي أنه يشهد بظاهر اليد فيقبل وإن لو صرح به لم يقبل . وللأصل في القبول في صورة علم القاضي نظر ذكره في باب الشهادات .

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفهرس

صفحة

٢ مقدمة الكتاب

الفصل الأول : في تعريف القضاء والدعوى وما يشترط لصحتها

٤ الفصل الثاني : في بيان المدعي والمدعى عليه وشرطهما ومسائل تتعلق بذلك

٧ الفصل الثالث : في بيان ستة أمور ، أحدها : ما لا يحتاج فيه إلى جواب الدعوى ، ثانيها : ما تسمع فيه البينة من غير تقدم دعوى ، ثالثها : ما يدعى به لطلب الإقرار ، رابعها : ما يدعى به لإقامة البينة ، خامسها : ما يدعى به لطلب الإقرار أو لإقامة البينة ، سادسها : ما يدعى به لطلب الإقرار به أو الحلف

٩ الفصل الرابع : في ذكر صور من الدعاوي ليقاس بها غيرها .

١٢ الفصل الخامس : في الدعوى على من لا يعبر عن نفسه وجوابها

١٤ الفصل السادس : فيمن يدعي حقاً لغيره وليس وكيلاً ولا ولياً لكن مقصوده أن يتوصل إلى حقه وفيه مسائل

١٥ الفصل السابع : في الأيمان

١٨ الفصل الثامن : في الشهادات

٢٤ الفصل التاسع : في تعارض البينتين

٢٧ الفصل العاشر : في تلفيق الشهادتين

٢٨ الفصل الحادي عشر : في إبطال العقود والأحكام الفاسدة

٢٩ الفصل الثاني عشر : في الحكم بالصحة بالموجب وفي الثبوت والتنفيذ وثبوت الملك والحيازة وما يباع في الدين بثمن مثله ولا بأقل وما يباع فيه مطلقاً والإحضار والحبس

صفحة

٣٣ الفصل الثالث عشر : في حكم الأمناء كالوكيل والوصي والقارض والمرتهن

٣٤ الفصل الرابع عشر : في مسائل تتعلق بغرض الكتاب غير ما مر مرتبة على أبواب الفقه

كتاب الصلاة

باب العيدين

كتاب الزكاة

كتاب الحج

كتاب البيع

٣٦ باب الربا

باب المناهي

باب الرد بالعيب

باب السلم

باب القرض

٣٧ باب الرهن

باب التفليس

باب الحجر

٣٨ باب الصلح

٣٩ باب الحوالة

باب الضمان

باب الشركة

باب الوكالة

٤٠ باب الإقرار

٤٢ باب العارية

باب الغصب

صفحة	
٤٣	باب الشفعة
٤٤	« القراض
	كتاب المساقاة
٤٥	باب الإجارة
	« الجعالة
	« إحياء الموات
٤٦	« الوقف
٤٧	« الهبة
٤٨	« اللقطة
	« الفرائض
	« الوصية
٤٩	« الوديعة
٥٠	« قسم الفيء والغنيمة
	« قسم الصدقات
	كتاب النكاح
٥٢	باب ما يحرم من النكاح
	« نكاح المشرك
	« الخيار في النكاح
	« الصداق

صفحة	
	باب المتعة
	« الوليمة
	« الخلع
	« الطلاق
٥٤	« الرجعة
	« الإيلاء
	« الظهار
٥٥	« الكفارة
	« العدد
	« النفقات
	كتاب الجنايات
٥٦	كتاب الأقضية
	باب القسمة
	« الشهادات
٥٧	« الدعوى والبينات
٥٨	كتاب العتق
	كتاب أمهات الأولاد
	الفصل الخامس عشر : في فوائد لا يستغنى عنها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين القائل من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد فقد تم طبع عماد الرضا فى أحكام القضاء تأليف شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري المتوفي سنة ٩٣٦ هجرية وكان إخراجه فى ثوبه القشيب بعد جهاد استمر زهاء عامين وقد صادفتنا فى طبعه عقبات هدانا الله إلى تذليلها ومتاعب وفقنا إلى إستحلاء مريرها واستمراء آلامها وصعاب سهل لنا سبيلها ويسر علينا عسيرها . فإن جميع ما تحصلنا عليه من نسخ هذا الكتاب المخطوطة قديمها وحديثها قد منيت من التحريف والتبديل بما لا يكاد تخلو منه عبارة حتى تنكرت صورتها وكادت تذهب فائدتها فكان تصحيحها متوقفاً على بصيرة ثاقبة تنفذ إلى مواطن الخلل وبداهة فكر مدرب ترشد إلى حسن السبك ونفي الزغل وهمة فائقة لا تعرف الملل ولا تثنيها فداحة العمل وأوقات طويلة تصرف بفروغ صبر فى مراجعة النسخ المخطوطة متوناً وشروحاً . وقد تيسر لنا بحمد الله كثير من هذه الأسباب حتى خرجت نسختنا من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائغاً للشاربين . ومن قارن بينها وبين أية نسخة من المخطوطات تبين له جلياً مقدار ما كابدناه من المشقة وما بذلناه من الجهد فى تقويم معوجها . بيد أنا لا نزهها من جميع الأغلاط الموجودة بالأصول وعلى كل حال فقد بذلنا أقصى مجهوداتنا بحيث أنه لا يكاد يكون السقم مخلاً ولا إدراك فهمه عسيراً .

هذا وقد تحمل فى مباشرة طبعه صاحب الهمة العالية ابراهيم راسم مجهوداً كبيراً نشكره عليه . وكان هذا الطبع الزاهي الزاهر وتمثيل هذا الشكل النضر الباهر بالمطبعة المسماة بفتاة الجزيرة الثابت محل إدارتها بشارع أسبلانيد بعدن . وإنا نسأل الله تعالى الكريم رب العرش العظيم أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم وأن ينفع به العباد والبلاد إنه تعالى على ما يشاء قدير وبعباده لطيف خبير آمين .

انتهى فى اليوم العاشر من شهر صفر الخير عام الواحد والستين بعد الثلاثمائة والألف هجرية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام م

قاضي عدن	قاضي بربرة سابقاً
محمد بن داوود بن محمد البطاح الأهدل	محمد بن جعفر بن زين الوحسه السقاف